Die Teilnahme an Handlungen Jugendlicher

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Günther Rose
Referendar

1928

Druck: W. W. (Ed.) Klambt, G.m.b.H. & Co., Kmd.-Ges., Neurode i. Schl.

Die Teilnahme an Handlungen Jugendlicher

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Günther Rose
Referendar

1928

Druck: W. W. (Ed.) Klambt, G.m.b.H. & Co., Kmd.-Ges., Neurode i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Wegner

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548228_0020

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Dr. Hugo Meyer, 8. Aufl., Erlangen 1922.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht Band II: Die Schuld nach dem Strafgesetze, Berlin 1907.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Grundzüge des Strafrechts, Tübingen 1920.

Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung, Berlin 1922.

Berner, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa, Berlin 1847.

Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 1. Band, 2. Aufl. Leipzig 1902. 2. Band, 1. Abteilg. Leipzig 1904. 2. Band, 2. Abteilg. Leipzig 1905.

Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Leipzig 1907.

Die Normen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts. Band 1: Normen und Strafgesetze, Leipzig 1872. Band 2: Schuld und Vorsatz, Leipzig 1877.

Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, Berlin 1890.

Borchert, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, insbesondere die Teilnahme am Verbrechen und die mittelbare Täterschaft, nach deutsch-preußischem Recht, Berlin 1888.

Bruck, Zur Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit, Breslau 1878.

v. Buri, Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, Gießen 1860.

Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme, Düsseldorf 1909.

Doerr, Der Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnahme. — Dr. J. A. Seufferts „Blätter für Rechtsanwendung", 71. Jahrgang, Nr. 12.

Ebermeyer, Das Reichsstrafgesetzbuch, 2. Aufl., 1922.

Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches (Reichstagsvorlage). (A. E. 1925).

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1. Band, Berlin 1904.

Foinitzky, Die strafrechtliche Doktrin der Teilnahme. — Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft, Band 12.

Francke, Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923, 2. Aufl., Berlin 1926.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl., München 1925.

Gerland, Die materiell-rechtlichen Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes. — Festschrift für Rosenthal, Jena 1923.

Getz, Ueber den Einfluß der neueren strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuchs und der Teilnahme. — Mitteilungen der I.K.V. 1895, Band V, S. 348 ff.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1. Band, Bonn 1881.

Harburger, Referat über die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. — Mitteilungen der I. K. V. 1903, Band 11, S. 517 ff.

Heimberger, Unterlassung der Anzeige drohender Verbrechen. — Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, 2. Band, 1906.
Mitteilungen der I. K. V. 1903, Bd. 11,

Hellwig, Jugendgerichtsgesetz, Berlin.

Hergt, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, Heidelberg 1909. — Veröffentlichungen des Akademisch-Juristischen Vereins München, Heft 4 — 5.

Herzog, Ueber Strafbarkeit und Straflosigkeit im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches mit besonderer Rücksicht auf die Lehre von der Teilnahme. — Gerichtssaal Band 24.

Kiesow, Jugendgerichts-Gesetz vom 16. Februar 1923, Berlin 1923.

Köhler, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht I, Mannheim 1890.

Kohlrausch, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Nebengesetzen, 26. Auflage, Berlin 1922.

Der allgemeine Teil des Entwurfs 1925. — Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts, Berlin 1926.

Lehmann, Jugendliche als Werkzeug zur Begehung strafbarer Handlungen, Inauguraldissertation, Rostock 1911.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16-17. Aufl., 1908.

Lehrbuch des deutschen Strafrechts, besorgt von Dr. Eberhard Schmidt, 25. Aufl., 1927.

Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg 1925.

Versuch und Teilnahme. — Aschrott-Liszt: Die Reform des Reichs-Strafgesetzbuchs, Bd. 1. Allgemeiner Teil, 2. Hälfte, Berlin 1910.

Merkel, Zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe. — Rede gehalten bei der Uebernahme des Rektorats am 15. Mai 1925. Greifswald 1925.

Mittermaier, Gutachten über § 300 R.St.G.B. — Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 21.

v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Bd., 11. Aufl., Berlin 1927.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, herausg. von Dr. Hans Delius, 14. Aufl., Berlin 1901.

Perten, Die Beihilfe zum Verbrechen, Eine Untersuchung de lege ferenda, Breslau 1918. — Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Dr. v. Lilienthal, Heft 198.

Radbruch, Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Band 14.

Rüdorff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, bearbeitet und herausgegeben von Stenglein, 4. Aufl., 1892.

Sauer, Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin 1921.

Schönzeler, Das Problem der Teilnahme im Strafrecht, Inauguraldissertation, Erlangen.

Stübel, Über die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, Dresden 1828.

Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.

Wegner, Teilnahme. — Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts, Berlin 1926.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung. Seite

Zweck und System der Bearbeitung 11

1. Teil.

Strafrechtliche Beurteilung der Handlungen Jugendlicher.

1. Die Unterscheidung in Schuld- und persönliche Strafausschließungsgründe und ihre praktische Bedeutung 13
§ 1. im allgemeinen 13
§ 2. bei Jugendlichen im besonderen 15

2. Lösungsversuche der Streitfrage: „Steht Jugendlichen ein Schuld- oder ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite?“ 16
§ 1. durch Untersuchungen über die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher 16
§ 2. durch Auslegung der §§ 2 und 3 J. G. G. . . . 21
§ 3. durch einen Schluß aus § 4 J. G. G. 23

3. Zusammenfassung des Ergebnisses und Überleitung 25

2. Teil.

Die Teilnahme an Handlungen Jugendlicher.

1. Abschnitt: Das Teilnahmeproblem unter besonderer Berücksichtigung der Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe 28

1. Darlegung und Kritik der wichtigsten Teilnahmetheorien 28
§ 1. Die materiell-objektive Theorie 28
§ 2. Die subjektive Theorie 33
§ 3. Die formal-objektive Theorie 37
§ 4. Reformvorschläge 41

2. Die Bedeutung der Kenntnis oder Nichtkenntnis der Jugendlichkeit nach der formal-objektiven Theorie 43
§ 1. Folgesätze der formal-objektiven Theorie . . 43
§ 2. Die Wirkung dieser Folgesätze für die Teilnahme an Handlungen Jugendlicher 45

2. Abschnitt: Die mittelbare Täterschaft, insbesondere die Abgrenzung von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung 46

1. Die mittelbare Täterschaft im allgemeinen . . . 46
§ 1. Die Abgrenzung von der Anstiftung 46
§ 2. Die Abgrenzung von der Beihilfe 51

2. Die mittelbare Täterschaft bei Jugendlichen . . 54
§ 1. Die Geltung der mittelbaren Täterschaft trotz § 4 J. G. G. 54
§ 2. Beispiele für die Annahme von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung bei Jugendlichen . . . 56

3. Abschnitt: Die Mittäterschaft 58

1. Allgemeines über Mittäterschaft 58
§ 1. Der Inhalt der Bestimmung 58
§ 2. Der praktische Wert der Bestimmung 60

2. Mittäterschaft bei Jugendlichen 62
§ 1. Feststellungen de lege lata 62
§ 2. Reformvorschläge 65

Einleitung.

Die bevorstehende Reform des Strafrechts hat naturgemäß eine letzte Kritik der Bestimmungen des geltenden Rechts und der über ihren Inhalt geäußerten Auffassungen, eine erneute Behandlung aller Probleme zur Folge. Der Gesetzgeber soll ja Fehler und Lücken beseitigen, Streitfragen aus der Welt schaffen, und wenn dies nicht möglich ist, die geäußerten Ansichten gegeneinander abwägen und die beste zur Grundlage der neuen Bestimmungen machen.

So tritt auch das Problem der Teilnahme wieder in den Vordergrund, der Streit der Meinungen wird von neuem lebendig. Nochmals werden die Fragen gestellt: „Wie hat die Abgrenzung von Täterschafts- und Teilnahmeformen zu erfolgen?" und „Empfiehlt es sich, die begriffliche Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme ganz fallen zu lassen?" — In vorliegender Arbeit soll versucht werden, zur Lösung dieser Fragen beizutragen.

Allerdings ist hier nur ein Spezialfall zu erörtern: „Die Teilnahme an Handlungen Jugendlicher." Nur insoweit es für dieses Thema erforderlich ist, ist auf das allgemeine Teilnahmeproblem einzugehen, und die schließlich für richtig erachtete Abgrenzung von Täterschafts- und Teilnahmeformen ist praktisch lediglich für die rechtliche Beurteilung des mit einem Jugendlichen zusammen handelnden Erwachsenen zu verwerten. Die Teilnahme an Handlungen Jugendlicher ist schon oft erörtert worden, jedoch vornehmlich unter Berücksichtigung der früher geltenden §§ 55 und 56 St.G.B. Die Grundlage der hier erfolgenden Behandlung bilden dagegen die in Frage kommenden Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes.

Noch einige Bemerkungen darüber seien erlaubt, nach welchen Gesichtspunkten die Bearbeitung des Themas erfolgt.

Im 1. Teil dieser Arbeit wird untersucht, wie die Handlungen Jugendlicher strafrechtlich zu beurteilen sind. Diese Untersuchung ist für die Behandlung der „Teilnahme an Handlungen Jugendlicher" notwendige Voraussetzung. Der 1. Teil ist also gewissermaßen als Einleitung zum 2. Teil anzusehen.

Als „Jugendliche" werden, worauf an dieser Stelle noch hinzuweisen ist, hier sämtliche Personen unter 18 Jahren bezeichnet. Eine derartige Benennung, welche nicht den Definitionen des § 1 J.G.G. entspricht, wird lediglich aus technischen Rücksichten gewählt; es soll vermieden werden, immer von Jugendlichen und Kindern zu sprechen. Bedenken lassen sich, wenigstens im Hinblick auf vorliegende Arbeit, hiergegen nicht einwenden, da eine innere Verschiedenheit der Handlungen von Personen bis 14 Jahren und 14- bis 18jähriger nicht besteht wie unten[1] bewiesen ist.

Die Schwierigkeiten, welche dem Teilnahmeproblem zugrunde liegen, bestehen vor allem in der Abgrenzung der Täterschaft von der Beihilfe und der mittelbaren Täterschaft von der Anstiftung. Deshalb werden auch in den ersten beiden Abschnitten des Hauptteils dieser Arbeit (2. Teil) diese Unterscheidungen zur Grundlage der Untersuchungen gemacht.

Die Darlegung und Kritik der Theorien im 1. Kapitel des 1. Abschnittes erfolgt aber keineswegs lediglich zum Zwecke der Abgrenzung der Begriffe „ausführen" und „Hilfe leisten". Sie ist auch nicht, wie es leicht den Anschein haben könnte, nur Voraussetzung für die im 2. Kapitel dieses Abschnittes gemachten Ausführungen über die Bedeutung der Kenntnis oder Nichtkenntnis der Jugendlichkeit. Sie ist vielmehr für das gesamte Teilnahmeproblem von Wichtigkeit und soll daher auch als Grundlage aller folgenden Betrachtungen dienen.

1) Vgl. Ausführungen auf Seite 19.

1. Teil.

Strafrechtliche Beurteilung der Handlungen Jugendlicher.

1. Die Unterscheidung in Schuld- und persönliche Strafausschließungsgründe und ihre praktische Bedeutung.

§ 1.

Personen unter 18 Jahren können sich auf den Schutz der §§ 2 und 3 J.G.G. berufen. Ob durch diese Bestimmungen die Schuld des Handelnden ausgeschlossen wird oder ob durch sie lediglich ein persönlicher Strafausschließungsgrund gegeben ist, darüber gehen die Meinungen gänzlich auseinander[1]. Welche praktische Bedeutung eine solche Unterscheidung ganz allgemein hat, soll in folgenden Ausführungen dargelegt werden.

Schuldausschließungsgründe beseitigen das Verschulden der handelnden Person und nehmen dadurch ebenso wie Unrechtsausschließungsgründe dem Delikt den Charakter einer strafbaren Handlung überhaupt.[2] Persönliche Strafausschließungsgründe dagegen lassen die Rechtswidrig-

[1]) Für einen Schuldausschließungsgrund: Kiesow § 2 Nr. 1. S. 24; § 3 Nr. 2. S. 28. Hellwig § 2 Nr. 4. S. 71/72; § 3 Nr. 4. S. 77; v. Liszt-Schmidt § 38 S. 232, 233; Note 6 und 7. Frank § 2 Nr. 2 J.G.G. S. 156, 157; § 3, II. S. 158. Gerland, Festschrift f. Rosenthal S. 77. v. Olshausen § 2 Nr. 2, S. 291; § 3 Nr. 3, S. 293. Merkel Anm. 22, S. 26, 27.

Für einen persönlichen Strafausschließungsgrund: Francke § 4 S. 37; Radbruch, in Zentralblatt für Vormundschaftswesen 14, 251. Das Reichsgericht, vgl. R.G.St. 57, 206.

Dieses nur die Literatur zum Jugendgerichtsgesetz. Vgl. im übrigen Anm. 2, auf S. 21.

[2]) Ebermayer § 51 Nr. 9 S. 278. R.G.St. 40, 21.

keit und Schuldhaftigkeit der Tat selbst unberührt und verhindern lediglich die Bestrafung der Person, bei welcher sie gegeben sind.

Für den Handelnden selbst ist die angegebene Unterscheidung nicht von Wichtigkeit. Der Effekt bleibt für den Täter in jedem Falle derselbe: er kann nicht bestraft werden. Die Trennung ist aber bedeutsam für die Bestrafung der Personen, welche zu dem Täter im Verhältnis eines Anstifters oder Gehilfen stehen.

Anstiftung und Beihilfe sind akzessorisch.[1] Über die Geltung der Akzessorietät im Strafrecht wurde viel gestritten. Die Meinungsverschiedenheiten waren aber wohl lediglich die Folge einer ungenügenden Begriffsbestimmung. Man umschrieb die Akzessorietät schlechthin mit „Abhängigkeit der Bestrafung der Teilnehmer von der Strafbarkeit der Haupttat". Je nachdem man diesen Satz anerkannte oder nicht, bejahte oder verneinte man die Akzessorietät überhaupt.[2] Erst M. E. Mayer[3] hat auf diesem Gebiet völlige Klarheit geschaffen. Er weist mit Recht darauf hin, daß die Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat „graduierbar" sei, und unterscheidet dementsprechend mehrere Stufen der Akzessorietät, nämlich:

1. die minimal-akzessorische Form (= weder Rechts- noch Schuldhaftigkeit der Täterhandlung erforderlich);

2. die limitiert-akzessorische Form (= nur Rechtswidrigkeit der Täterhandlung erforderlich);

3. die extrem-akzessorische Form (= Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit der Täterhandlung erforderlich);

4. die hyper-akzessorische Form (=straferhöhende oder strafmindernde Umstände in der Person des Täters werden auch bei Bestrafung des Teilnehmers in Rechnung gezogen).

[1]) Die folgenden Ausführungen über die „Akzessorietät" gehören eigentlich ihrem Inhalt nach in den 2. Teil dieser Abhandlung, sollen aber aus technischen Gründen bereits hier erfolgen.

[2]) Lehmann S. 21; vgl. auch seine Literaturangaben in Anm. 65.

[3]) Strafrecht S. 390, 391; Versuch und Teilnahme in Aschrott-Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzes 1910. S. 355 ff.

Für das geltende Strafrecht kommt zweifellos die Akzessorietät in ihrer extremen Form in Frage. Das ergibt sich einmal aus dem Wortlaut der §§ 48 und 49 St.G.B., weiterhin aber auch aus der durch § 50 St.G.B. gegebenen Begrenzung[1]. Die de lege ferenda erstrebenswerte limitiert-akzessorische Form hat der Gesetzgeber nicht anerkannt.

Der praktische Wert der Unterscheidung in Schuld- und persönliche Strafausschließungsgründe ist also folgender: „Wird die Schuld des Haupttäters ausgeschlossen, so ist auch Anstifter und Gehilfe nicht strafbar. Dagegen verhindert ein persönlicher Strafausschließungsgrund, wie bereits gesagt, nur die Bestrafung der Person, bei welcher er gegeben ist und läßt den Deliktscharakter der Handlung unberührt, sodaß also der Annahme strafbarer Anstiftung und Beihilfe Hindernisse nicht entgegenstehen."[2]

§ 2.

Auf das Gebiet der Jugendlichkeit angewandt, war das in obigen Ausführungen festgestellte Ergebnis besonders vor Inkrafttreten des Jugendgerichtsgesetzes und seines § 4 von hervorragender Bedeutung. War man nämlich der Ansicht, daß durch die §§ 55 und 56 St.G.B. Schuldausschließungsgründe gegeben seien, so mußte man hieraus auch die jedes Rechtsgefühl schwer verletzende Folgerung ziehen, daß Anstifter und Gehilfen straflos seien.[3]

Im Jugendgerichtsgesetz bestimmt § 4, daß die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen durch die Vorschriften der §§ 2 und 3 nicht berührt werde. Ganz abgesehen von der Tatsache, daß diese Bestimmung erhebliche Lücken aufweist, ja daß überhaupt ihr Zweck bestritten ist,[4] so ist doch durch sie die Bedeutung der Streitfrage, ob Jugend-

[1]) M. E. Mayer, Versuch und Teilnahme, a. a. O.

[2]) Das folgt aus dem Wesen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes (vgl. v. Liszt-Schmidt § 54 S. 335), kann aber auch mit M. E. Mayer, Versuch und Teilnahme, a. a. O. S. 357, per argumentum e contrario aus § 50 St.G.B. geschlossen werden.

[3]) Vgl. Finger S. 215. Birkmeyer S. 158. Meyer-Allfeld S. 205. Allerdings wurde in solchem Falle meistens mittelbare Täterschaft angenommen.

[4]) Vgl. Ausführungen auf Seite 23 ff.

lichen ein Schuld- oder ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite steht, erheblich vermindert. Ganz aufgehoben ist sie aber nicht. Die grundlegende Verschiedenartigkeit der Voraussetzungen, die sich aus der Anerkennung der einen oder der anderen Ansicht ergibt, führt erstens zu einer völlig abweichenden Betrachtungsweise aller de lege lata und de lege ferenda über die Teilnahme an Handlungen Jugendlicher geäußerten Auffassungen und hat zweitens trotz § 4 J.G.G. ein gänzlich abweichendes praktisches Ergebnis zur Folge.

2. Lösungsversuche der Streitfrage: „Steht Jugendlichen ein Schuld- oder ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite?"

§ 1.

Nachdem in den vorigen Ausführungen die praktische Bedeutung der Streitfrage: „Steht Jugendlichen ein Schuld- oder ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite", dargelegt worden ist, muß in folgendem versucht werden, eine Lösung dieser Streitfrage herbeizuführen. Bei einem derartigen Versuch empfiehlt es sich zweckmäßigerweise zunächst einmal auf die Frage einzugehen: „Sind Jugendliche unzurechnungsfähig?". Kommt man nämlich bei Behandlung dieser Frage zu einem bejahenden Ergebnis, so ist es selbstverständlich, daß durch die §§ 2 und 3 J.G.G. Schuldausschließungsgründe gegeben sind, denn die Zurechnungsfähigkeit eines Handelnden ist Voraussetzung[1] für sein Verschulden; ohne sie ist dem Innern des Menschen seine Tat nicht „zuzurechnen".

Die in der Literatur über die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher vertretenen Meinungen widersprechen sich völlig, ja sie ermangeln auch vielfach jeder Klarheit. Das liegt wohl zum großen Teil daran, daß sich gerade auf diesem Gebiet Psychologie und Kriminalistik aufs engste berühren, und daß daher die Voraussetzungen, mit denen

[1] Meyer-Allfeld § 29 S. 148; v. Liszt-Schmidt § 37 S. 225. Nach Frank, Vorbem. zum IV. Abschn. Nr. II, S. 130 ist Zurechnungsfähigkeit ein Bestandtteil der Schuld.

man an eine Lösung des Problems herangeht, ganz verschiedenartig sind. Teilweise liegt es aber wohl auch an einer wenig systematischen Behandlung. Nach der hier vertretenen Ansicht kann sich das ganze Problem nur auf zwei ganz gesondert zu beurteilenden Fragestellungen aufbauen. Diese lauten:

1. Wie sind Jugendliche nach dem allgemeinen strafrechtlichen, wenn auch gesetzlich nur schlecht umgrenzten Begriff der Zurechnungsfähigkeit zu beurteilen? und

2. Hat der Gesetzgeber den Begriff der Zurechnungsfähigkeit im Jugendgerichtsgesetz für Jugendliche besonders umgrenzt?

Während die Beantwortung der ersten Frage lediglich nach allgemeinen strafrechtlichen Gesichtspunkten unter völligem Außerachtlassen aller Bestimmungen über Jugendliche erfolgen darf, hat die Beantwortung der zweiten Frage nur aus dem Inhalt dieser Bestimmungen, nicht aber aus dem, was man ihnen theoretisch zugrunde legen könnte, zu erfolgen. Vermischt man nämlich beide Feststellungen miteinander, so bringt man Unklarheiten in das allgemeine Problem der Zurechnungsfähigkeit, da man sich gezwungen sieht, die Zurechnungsfähigkeit durch Unterscheidung in absolute und relative, in verminderte und völlig ausgeschlossene, abzustufen.[1] Weiterhin kann man bei einer derartigen Behandlungsweise leicht in Gefahr kommen, die erst aus den gesetzlichen Bestimmungen über Jugendliche abgeleiteten Zurechnungsfähigkeits-Definitionen wieder als Unterlage zur Beantwortung der Frage: „Ist ein Jugendlicher zurechnungsfähig?", heranzuziehen; das wäre aber logisch ganz verfehlt.

Die Untersuchung der ersten oben gestellten Frage[2] erfordert eine Umgrenzung des Begriffes „Zurechnungsfähigkeit".

[1] Zweifellos weist die Zurechnungsfähigkeit nach ihrer natürlichen Beschaffenheit verschiedene Grade auf, und eine gesetzliche Anerkennung dieser Grade ist sogar de lege ferenda zu erstreben. De lege lata kann aber nicht bestritten werden, daß das Gesetz nur die Feststellung kennt: „Zurechnungsfähig oder unzurechnungsfähig". Ein Mittelding gibt es nicht. Vgl. Schwartz § 56 Nr. 4 S. 180. Meyer-Allfeld S. 287.

[2] Ein Eingehen auf die zweite Frage erfolgt in den §§ 2 und 3 dieser Ausführungen.

Was heißt zunächst einmal Zurechnungsfähigkeit im natürlichen Sinne?

Kräfte, die im Innern des Menschen verborgen sind, triebmäßige Impulse und verstandesmäßige Ueberlegungen, mit einem Wort „psychische Vorgänge", geben den Anstoß zu dem, was wir objektiv als „Handlung" erblicken. Die Zurechnungsfähigkeit oder, wie sie das Gesetz in § 51 St.G.B. nennt, „die freie Willensbestimmung"[1]) bildet die enge Verbindung zwischen den äußeren Geschehnissen und den inneren Vorgängen des sie hervorbringenden Menschen. Sie setzt die psychische Tätigkeit in die materielle um, wie ein elektrischer Transformator, welcher den vom Elektrizitätswerk zugeführten hochgespannten Strom in Strom von niedriger Spannung verwandelt.

Auf den philosophischen Streit darüber, ob diese Willensbestimmung von Natur aus frei ist oder nicht, darf hier nicht eingegangen werden. Sicher ist aber wohl nach jeder Auffassung eine freie Willensbestimmung dann nicht mehr vorhanden, wenn die seelischen Kräfte erkrankt, defekt geworden sind, wenn ihre Zusammensetzung Lücken aufweist. Um bei dem obigen Vergleich zu bleiben: Defekte in der Maschine des Werkes lassen im Transformator Kurzschluß entstehen, und der Strom wird nicht mehr auf geordnete Weise verwandelt. – Ebenso bewirken Defekte im Seelenleben des Menschen eine Aufhebung der freien Willensbestimmung, ohne deren regulierende Tätigkeit sich Gedanken und Wünsche wahl- und regellos vermaterialisieren.

Welches sind aber nun die inneren Lücken und Defekte, die vom strafrechtlichen Standpunkt aus eine Ausschaltung der freien Willensbestimmung hervorrufen? Der Gesetzgeber nennt lediglich (in § 51 St.G.B.) „Bewußtlosigkeit" und „krankhafte Störung der Geistestätigkeit".

[1]) Da eine grundsätzliche Verschiedenheit der beiden Begriffe nach der hier vertretenen Auffassung nicht besteht, soll in den folgenden Ausführungen immer unter „Zurechnungsfähigkeit" und „freier Willensbestimmung" dasselbe verstanden werden.

Im übrigen überläßt er bedauerlicherweise[1] die Umgrenzung des Begriffes der Wissenschaft und gibt damit zu einer Fülle von Streitfragen Anlaß.

Bevor die Frage der allgemeinen Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher einer Untersuchung unterzogen wird, ist darauf hinzuweisen, daß eine grundlegende innere Verschiedenheit der Handlungen von jugendlichen Personen unter 14 Jahren und 14- bis 18jähriger nicht besteht. Schwartz[2] versucht dagegen, allerdings zu den entsprechenden früher geltenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches, eine solche Verschiedenheit zu beweisen. Nach seiner Ansicht geht aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber im § 56 St.G.B. für die Bestrafung von Personen über 12 Jahren „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht" zur Veraussetzung macht, und daß er im Gegensatz hierzu im § 55 eine solche Voraussetzung nicht aufstellt, hervor, daß Personen unter 12 Jahren unzurechnungsfähig sind. Eine derartige Folgerung ist jedoch unrichtig. Wenn der Gesetzgeber im § 55 St.G.B. die in § 56 geforderte Einsicht nicht erwähnte, so stellte er damit lediglich eine Präsumtion für das Fehlen dieser Einsicht (nicht aber der Zurechnungsfähigkeit überhaupt) bei Personen unter 12 Jahren auf.[3] Entsprechendes gilt auch für die §§ 2 und 3 J.G.G.; und es ist daran festzuhalten: Personen bis zu 14 Jahren schlechthin und 14- bis 18jährige, denen die Fähigkeit fehlt, das Ungesetzliche der Tat einzusehen und ihren Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, sind einheitlich zu beurteilen. Sie können alle entweder nur als zurechnungsfähig, oder als unzurechnungsfähig gelten.

Um festzustellen, ob die allgemeine Zurechnungsfähigkeit auch bei Jugendlichen gegeben ist, muß man sich zwei Fragen vorlegen, nämlich 1. Gehört die vom Gesetzgeber in § 3 J.G.G. geforderte Fähigkeit, das Ungesetzliche der Tat einzusehen und den Willen dieser Einsicht gemäß zu be-

[1] Bruck S. 2; a. A. Binding Normen II., § 78, der wegen der „Kompliziertheit u. Feinheit" des Begriffes von einer gesetzlichen Definition abrät.

[2] § 55 Nr 2. S. 177.

[3] Ebenso Lehmann S. 13.

stimmen, zu dem Begriff der allgemeinen Zurechnungsfähigkeit?[1] und 2. Wird die allgemeine Zurechnungsfähigkeit überhaupt durch mangelnde Strafreife ausgeschlossen?

Zu 1. Der Wortlaut des § 3 J.G.G. bringt zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber ein erhöhtes Maß von Intelligenz, eine gewisse geistige Reife der in Frage kommenden Person verlangt. Daß eine derartige „Verstandesreife" zur freien Willensbestimmung im natürlichen Sinne gehört, kann wohl nicht bezweifelt werden. Sie sollte auch de lege ferenda bei der strafrechtlichen Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit eine Rolle spielen. Ob de lege lata aber, wie die herrschende Ansicht[2] annimmt, das Gesetz die Zurechnungsfähigkeit bei Fehlen dieser Verstandesreife für aufgehoben erachtet, ist zum mindesten sehr zweifelhaft:

Viele Verbrecher haben nicht die intellektuelle Reife, das Ungesetzliche ihres Handelns als durch kulturelle, staatliche oder göttliche Normen verboten zu erkennen. Tatsächlich bestraft aber unsere Rechtsprechung derartige Verbrecher, indem sie davon ausgeht, daß die freie Willensbestimmung nur unter den im § 51 St.G.B. genannten Voraussetzungen nicht bestehe. Wenn sich auch nicht ohne weiteres beweisen läßt, daß eine solche Ansicht der Rechtsprechung richtig ist, so wird man doch anerkennen müssen, daß sie der völlig indeterministischen Tendenz unseres geltenden Strafrechts entspricht.

Zu 2. Ist das unter 1 genannte Problem schon sehr bestritten, so läßt sich die Frage, ob de lege lata Jugendliche schlechthin unzurechnungsfähig seien, schon gar nicht

[1] Die Bedeutung dieser Frage besteht nicht nur für § 3, sondern auch für § 2 J.G.G., wie aus obigen Ausführungen (vgl. S. 19) hervorgeht. Gehört nämlich die im § 3 geforderte Fähigkeit zur allgemeinen Zurechnungsfähigkeit, so sind nicht nur 14- bis 18jährige bei ihrem Fehlen unzurechnungsfähig, sondern auch Personen unter 14 Jahren, da bei ihnen dieses Fehlen generell vom Gesetzgeber präsumiert wird.

[2] Vgl. statt vieler: Meyer-Allfeld § 49 II S. 149. Finger I S. 217. A. A.: Schwartz § 56 Nr. 4 S. 180. Oppenhoff § 56 Nr. 3 S. 155. Hellwig § 3 Nr. 1 S. 75.

beantworten.[1] In der Theorie[2] verneint man vorwiegend die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher, während sie das Reichsgericht[3] in ständiger Rechtsprechung bejaht.

Auf den Streit, der schon so vielfach erörtert worden ist, soll nicht mehr eingegangen werden. Er beruht lediglich auf verschiedener psychologischer Auffassung und auf der Tatsache, daß man psychologische Grundgesetze mehr oder weniger als Voraussetzung strafrechtlicher Beurteilung anerkennt. Fest steht jedenfalls, daß er nicht zu einem Abschluß gekommen ist. Und die Streitfrage läßt sich auch nicht lösen, weil der Gesetzgeber keine ausreichende Definition des Begriffes „Zurechnungsfähigkeit" gegeben hat. Eine solche ist aber mit Bruck[4] im Interesse des „Rechtsbewußtseins des Volkes" zu fordern. Die enge negative Umgrenzung in § 51 St.G.B. kann nicht genügen. Der Gesetzgeber muß zu den die Theorie beherrschenden Streitfragen Stellung nehmen und positiv und klar sagen, was im Strafrecht unter „Zurechnungsfähigkeit" verstanden werden soll.[5]

§ 2.

Hat aber vielleicht — und damit müssen sich die weiteren Untersuchungen befassen — der Gesetzgeber im Jugendgerichtsgesetz für jugendliche Personen besonders die Zurechnungsfähigkeit umgrenzt, sodaß man der Streitfrage enthoben ist, ob Jugendliche nach allgemeinen Regeln zurechnungsfähig sind? Deutet, was ja im Ergebnis dasselbe ist und daher auch einen Rückschluß auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit erlaubt, der Inhalt der Bestimmungen

[1]) Selbstverständlich spielt die unter 1 erwähnte Meinungsverschiedenheit auch bei Beantwortung dieser Frage eine Rolle.

[2]) Vgl. die in Anm. 1) auf Seite 13 zum Jugendgerichtsgesetz angegebene Literatur. Ferner nehmen unter Berücksichtigung der §§ 55 u. 56 St.G.B. Unzurechnungsfähigkeit und damit einen Schuldausschließungsgrund an: Binding Grundriß S. 99.174. Meyer-Allfeld S. 152,153. Finger I S. 215,217. Hälschner I S. 219 ff. A. A.: Doerr in „Seufferts Blätter f. Rechtsanw." S. 346, vgl. bes. Note 26. Rüdorff-Stenglein § 55 Nr. 2, S. 192. Oppenhoff IV. Absch. S. 139.

[3]) RGSt. **6**, 186, 336. **19**, 192. **25**, 316. **50**, 199. **53**, 86. **57**, 206.

[4]) Seite 3.

[5]) Einen großen Fortschritt bringen hierin die Bestimmungen des A.E. 1925 (Reichstagsvorlage) §§ 12—15.

des Jugendgerichtgesetzes auf einen persönlichen Straf- oder einen Schuldausschließungsgrund hin?

Man hat versucht, aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst Schlüsse zu ziehen. Um die Tatsache eines Schuldausschließungsgrundes zu beweisen, hat man § 2 J.G.G. mit dem früher geltenden § 55 St.G.B. verglichen[1] und ist zu folgendem Ergebnis gekommen:[2] „In § 55 St.G.B. war davon die Rede, daß ein Jugendlicher, welcher das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, „nicht verfolgt werden dürfe. Hier fand die Behauptung, daß diese Bestimmung einen persönlichen Strafausschließungsgrund enthalte, gerade im Wortlaut des Gesetzes die wirksamste Stütze. Der § 2 J.G.G. gebraucht im Gegensatz zu § 55 St.G.B. die Wendung „ist nicht strafbar". Durch diese offenbar bewußt andere Fassung wird der Annahme eines persönlichen Strafausschließungsgrundes jede Stütze entzogen."

Gegen diese Auffassung läßt sich aber folgendes einwenden: Der Wortlaut des § 55 war nicht ausschließlich ausschlaggebend für die Auslegung der Bestimmung; sonst hätte ja garnicht der Streit über ihren Inhalt entstehen können. Man kann ihn daher schon aus diesem Grunde nicht mit dem des § 2 J.G.G. vergleichen und Schlüsse aus der Verschiedenheit ziehen.

Richtet man sich dagegen streng nach dem Wortlaut des § 2 J.G.G. allein, so kann man hieraus zum mindesten ebensogut die Ansicht begründen, daß ein persönlicher Strafauschließungsgrund vorliegt. Die Fassung des § 2 J.G.G. weist nämlich gewisse Ähnlichkeiten mit der des § 11 St.G.B. (bezw. Art. 36 R.V.) auf, welcher ja zweifellos[3] die Immunität des Abgeordneten als persönlichen Strafausschließungsgrund normiert.

Von dem Wortlaut der §§ 51—54 St.G.B., durch welche Bestimmungen der Gesetzgeber Schuld- oder Unrechtsausschließungsgründe geschaffen hat, weicht der des § 2 J.G.G.

---

[1]) Ein entsprechender Vergleich läßt sich auch zwischen § 3 J.G.G. und § 56 St.G.B. anstellen.

[2]) So Kiesow § 2 Nr. 1 S. 24.

[3]) Vgl. Frank § 11 Nr. 4 und die dort angegebene Literatur.

aber völlig ab. In § 2 sagt der Gesetzgeber, daß der Jugendliche selbst nicht strafbar ist, und der Gedanke liegt infolgedessen nahe, daraus die Folgerung zu ziehen, daß die Straflosigkeit mit der Person des Jugendlichen verknüpft sein, daß es sich also um einen persönlichen Strafausschließungsgrund handeln solle.

Jedenfalls kann man aus dem Wortlaut der Bestimmungen der §§ 2 und 3 J.G.G. keinesfalls ohne weiteres auf eine bewußte Einstellung des Gesetzgebers im Sinne eines Schuldausschließungsgrundes schließen.[1]

Da ferner auch aus der Begründung[2] zu den §§ 2 und 3 J.G.G. nicht eindeutige Schlüsse auf den Inhalt dieser Bestimmungen gezogen werden können, versucht man weiter, den Willen des Gesetzgebers durch Betrachtung der Entstehungsgeschichte zu erklären. Aber auch hiermit kommt man zu keinem Resultat. Die §§ 2 und 3 J.G.G. können sich sowohl an die entsprechenden Bestimmungen des „Vorentwurfes zu einem deutschen Strafgesetzbuch 1909",[3] als auch an die des „Entwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1919"[4] anlehnen. Beide Entwürfe regeln aber das hier interessierende Problem in völlig entgegengesetzter Weise.

§ 3.

Da sich aus dem Inhalt der §§ 2 und 3 J.G.G. keine Lösung der Streitfrage herbeiführen läßt, so bleibt als Letztes nur noch übrig, den Zweck, den der Gesetzgeber mit Schaffung des § 4 J.G.G. verband, einer Untersuchung zu unterziehen, um auf diese Weise festzustellen, ob das Jugendgerichtsgesetz die Zurechnungsfähigkeitsfrage für Jugendliche besonders geregelt hat.

[1]) Ebenso im Ergebnis: Hellwig § 2 Nr. 4 S. 71; Gerland in Festschrift für Rosenthal S. 74.

[2]) Hellwig § 2 Nr. 4 S. 71; Gerland a. a. O. S. 74.

[3]) So R.G.St. 57, 206.

[4]) So v. Liszt-Schmidt § 38 Anm. 4 S. 231, 232; Gerland a. a. O. S. 75, 76; Hellwig § 2 Nr. 4 S. 71; Kiesow § 2 Nr. 1 S. 24; § 3 Nr. 2 S. 28.

Von einigen Autoren[1] wird folgende Überlegung angestellt und ins Treffen geführt:

„Der Gesetzgeber hat offensichtlich die §§ 2 und 3 J.G.G. als Schuldausschließungsgründe normiert. Diese Tatsache wird durch die Vorschriften des § 4 klar bewiesen. Wären nämlich durch die Bestimmungen der §§ 2 und 3 J.G.G. lediglich persönliche Strafausschließungsgründe gegeben, so würde sich § 4 erübrigen, denn ein persönlicher Strafausschließungsgrund, welcher dem Täter zugute kommt, steht der Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen nicht entgegen."[2]

Das erwähnte Argument erscheint logisch zunächst unangreifbar. Es ist jedoch zu bedenken, daß bei zu Grunde legen einer derartigen Auffassung der § 4 folgende Lücken aufweist:

1. Die Person, welche das von einem Jugendlichen geplante Verbrechen des Hochverrats, Landesverrats etc. (§ 139 St.G.B.) nicht anzeigt, kann nicht bestraft werden, denn die Anzeigepflicht setzt nach der herrschenden Ansicht[3] das Verschulden desjenigen voraus, welcher das Delikt oder einen strafbaren Versuch desselben begangen hat.
2. Es ist, wie Frank[4] mit Recht betont, unmöglich, die von einem Kinde begangene Gegenbeleidigung zu kompensieren.
3. Wer mit einem Jugendlichen zusammen ausführend handelt, kann nicht Mittäter sein. Gegen die Bestrafung dieser Person als Alleintäter lassen sich aber schwerwiegende Bedenken erheben.[5]

[1]) v. Liszt-Schmidt § 38 Anm. 4 S. 232; Kiesow § 2 Nr. 1 S. 24; § 3 Nr. 2 S. 28; v. Olshausen § 4 J.G.G Nr. 1 S. 295; Hellwig § 2 Nr. 4 S. 71, 72; Gerland, a. a. O. S. 76, 77 und Frank, § 2 J.G.G. Nr. II S. 156, sehen die Aufnahme des § 4 nicht ohne weiteres als Beweis ihrer Auffassung an, daß durch die §§ 2 u. 3 die Schuld ausgeschlossen werde. Sie beschränken sich darauf zu sagen, daß § 4 jedenfalls nicht für einen Strafausschließungsgrund spreche.

[2]) Vgl. Ausführungen auf Seite 15.

[3]) Heimberger in Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes, 2. Bd. 1906, S. 413; Frank § 139 Nr. I S. 315; v. Olshausen § 139 Nr. 4, S. 643.

[4]) § 2 J.G.G. II S. 162.

[5]) Vgl. hierzu die eingehenden Untersuchungen auf S. 63.

Diese Folgerungen, die der Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt hat, sind praktisch gänzlich unbefriedigend. Man entgeht ihnen, wenn man den Zweck des § 4 J.G.G. folgendermaßen auffaßt:

„Schon vor Inkrafttreten des Jugendgerichtsgesetzes war die Frage äußerst bestritten, ob die damals in Betracht kommenden §§ 55 und 56 St.G.B. Schuld- oder persönliche Strafausschließungsgründe darstellten. In der Theorie wurde überwiegend die Auffassung vertreten, daß es sich um Schuldausschließungsgründe handele. Das Reichsgericht nahm dagegen in ständiger Rechtsprechung das Vorliegen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes an. — Um diese Streitfragen und damit den Zwiespalt zwischen Theorie und Rechtsprechung aus der Welt zu schaffen, hat der Gesetzgeber bei erster sich bietender Gelegenheit, d. h. bei Schaffung des Jugendgerichtsgesetzes den wünschenswerten Ausgleich geschaffen. Es sollte endgültig und einwandfrei klargelegt werden, daß Kindheit (§ 2) und Jugendlichkeit (§ 3) nur als persönliche Strafausschließungsgründe gedacht und gewollt sind."

Welche Ansicht ist nun die richtige? Wollte der Gesetzgeber durch § 4 bestimmen, daß Jugendlichen ein Schuldausschließungsgrund zur Seite stehe, und hat er dabei die Lücken in der Bestimmung lediglich übersehen; oder wollte er durch § 4 nur die von der Rechtsprechung vertretene Ansicht gesetzlich anerkennen? — Die Antwort auf diese Frage bleibt offen.

Auf keinen Fall kann man aus dem bloßen Vorhandensein des § 4 J.G.G. ohne weiteres Schlüsse auf den Sinn der §§ 2 und 3 ziehen, denn der Zweck des § 4 selbst ist, wie dargelegt wurde, nicht einwandfrei erkennbar. Strittiges darf nicht zur Unterlage eines Beweises gemacht werden.

3. Zusammenfassung des Ergebnisses und Überleitung.

Das Ergebnis der oben angestellten Untersuchungen ist ein negatives. Weder aus allgemeinen Gesichtspunkten

noch aus den besonderen Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes ließ sich feststellen, ob Jugendliche zurechnungsfähig sind oder nicht, ob also durch die §§ 2 und 3 J.G.G. Schuld- oder persönliche Strafausschließungsgründe gegeben sind.

Damit endlich eine Lösung des Problems herbeigeführt werde, muß an den Gesetzgeber die Forderung gestellt werden, daß er sich zu der einen oder anderen Ansicht bekenne. Insofern ist § 15 des A.E. 1925[1]) zu begrüßen,[2]) welcher ausdrücklich bestimmt:

„Als nicht zurechnungsfähig gilt das Kind."

Unter welchen Voraussetzungen dem Jugendlichen eine Tat nicht zuzurechnen[3]) ist, bestimmt das Jugendgerichtsgesetz."

De lege lata bleibt es aber leider bei der völligen Unklarheit des Problems.

Es wäre völlig verfehlt, wollte man die eine oder andere Theorie bezw. die Auffassung über das Problem, welcher man vielleicht innerlich mehr Daseinsberechtigung gibt,[4]) deren Gültigkeit man aber unmöglich beweisen kann, zur Grundlage weiterer Betrachtungen machen. So bliebe eigentlich auch bei dieser Arbeit nur übrig, mit zwei verschiedenen Voraussetzungen an die Behandlung des eigentlichen Themas: „Die Teilnahme an Handlungen Jugendlicher", heranzugehen. Tatsächlich sollen die folgenden Ausführungen aber lediglich die Unzurechungsfähigkeit Jugendlicher zur Grundlage haben und zwar aus folgenden Gründen:

„Hält man Jugendliche für zurechnungsfähig, so unterscheiden sie sich in ihrer rechtlichen Beurteilung nicht im geringsten von einem Erwachsenen. Sie können eine straf-

[1]) Reichstagsvorlage.

[2]) Ebenso v. Liszt-Schmidt § 38. Anm. 5, S. 231, 232.

[3]) Aus der Fassung des Gesetzes geht klar hervor, daß auch 14—18 jährige Personen, die nicht die Fähigkeit haben, das Ungesetzliche ihrer Tat einzusehen etc., als unzurechnungsfähig gelten sollen; vgl. Begründung zu § 15, S. 16.

[4]) Verfasser selbst neigt mehr der Ansicht zu, daß de lege lata Jugendliche als zurechnungsfähig zu beurteilen seien, hält aber de lege ferenda eine Regelung im entgegengesetzten Sinne für erstrebenswert.

bare Handlung genau so begehen wie dieser; nur ihrer Bestrafung selbst stehen gesetzliche Hindernisse entgegen. Wenn aber Jugendliche ebenso wie Erwachsene zu beurteilen sind, so folgt daraus, daß eine spezielle Betrachtungsweise aller über das Teilnahmeproblem geäußerten Auffassungen nicht die geringste Besonderheit aufweisen kann und daß dementsprechend auch das aus einer solchen Behandlung des Teilnahmeproblems resultierende Ergebnis mit dem Ergebnis übereinstimmen muß, welches aus Untersuchungen allgemeiner Natur folgt. Derartige allgemeine Erörterungen über Täterschaft und Teilnahme sind aber schon zur Genüge erfolgt.

Ganz abgesehen hiervon hätten in Zukunft, wenn A.E. 1925 und damit auch sein § 15 Gesetz werden sollte, nur noch die auf der Unzurechnungsfähigkeit Jugendlicher aufgebauten Untersuchungen praktischen Wert."

Wenn also in den folgenden Ausführungen von Jugendlichen gesprochen wird, soll stets die Unzurechnungsfähigkeit dieser Personen vorausgesetzt werden.

2. Teil

Die Teilnahme an Handlungen Jugendlicher.

1. Abschnitt.

Das Teilnahmeproblem unter besonderer Berücksichtigung der Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe.

1. Darlegung und Kritik der wichtigsten Teilnahmetheorien.

§ 1.

Voraussetzung für die Behandlung der „Teilnahme an Handlungen Jugendlicher" ist ein Eingehen auf das allgemeine Problem der Teilnahme. Es muß versucht werden, die Täterschafts- von den Teilnahmeformen abzugrenzen. In den folgenden Ausführungen soll vor allem die begriffliche Unterscheidung von Täterschaft (die Allein-, mittelbare oder Mittäterschaft sein kann) und Beihilfe berücksichtigt werden.

Nach den verschiedenartigsten Gesichtspunkten lassen sich Täterschaft und Beihilfe voneinander abgrenzen. Infolgedessen werden auch in der Literatur die verschiedensten Auffassungen darüber vertreten, wie die begriffliche Unterscheidung zu erfolgen hat. Als die wichtigsten Theorien, die ihrem Inhalt nach gänzlich voneinander zu trennen sind, dürfen die materiell-objektive, die subjektive und die formal-objektive gelten.

Selbstverständlich werden vielfach vermittelnde Ansichten, denen teilweise der Vorwurf der Prinzipienlosig-

keit nicht erspart werden darf,[1]) vertreten. Auf diese soll jedoch im einzelnen nicht näher eingegangen werden. Die Behandlung aller voneinander nur in diesem oder jenem Punkt abweichenden Auffassungen würde den Rahmen vorliegender Arbeit überschreiten.

Zur Grundlage der Betrachtung sollen nur die drei oben genannten Theorien gemacht werden; und nur zu der aus ihnen sich ergebenden grundsätzlichen Auffassung über das Teilnahmeproblem soll Stellung genommen werden.

Die Theorie, welche zur Unterscheidung von Täterschaft und Beihilfe auf die Kausalität und die mit dieser verbundenen Lehren zurückgeht, wird nach der von Birkmeyer eingeführten Bezeichnung die materiell-objektive genannt.

Die Anhänger der materiell-objektiven Auffassung stellen den Satz auf:

„Als Täter handelt, wer eine Ursache, als Gehilfe, wer eine Bedingung zum Erfolg setzt."

Man geht hierbei von der Ansicht aus, daß nicht alle Handlungen, welche zu einem Erfolg führen, für diesen kausal seien. Nur Ereignisse von hervorragender Bedeutung verursachten den Erfolg, während andere, weniger bedeutsame, ihn lediglich bedingten.

Am umfassendsten wird die materiell-objektive Theorie von Birkmeyer vertreten. Nach seiner Meinung[2]) ist derjenige als Täter zu bestrafen, dessen Handlung als wirksamste Bedingung (gleich Ursache) aufzufassen ist. Als Gehilfe kommt dagegen nach seiner Ansicht nur der in Frage, dessen Handlung im Hinblick auf den Erfolg nur eine untergeordnete Bedingung darstellt.

Wie Birkmeyer den Gehilfen überhaupt für den Erfolg haftbar machen kann, ist nicht verständlich. Wer den Erfolg nur bedingt und nicht verursacht hat, dessen Handlungen also nicht kausal waren, der ist auf keinen Fall, wenn auch nur als Gehilfe, für den Erfolg verantwortlich zu machen.

[1]) Birkmeyer S. 11.
[2]) S. 112.

Eine andere Ansicht verträgt sich nicht mit dem strafrechtlichen Grundgesetz, daß für einen Erfolg nur haftet, wer ihn verursacht hat.[1] Wenn Birkmeyer auf diesen Einwand entgegnet,[2] daß die mangelnde Verursachung durch die Verschuldung des Gesamterfolges ergänzt werde, so liegt in dieser Auffassung eine gewisse Inkonsequenz seiner Theorie.

Praktisch führt überdies die Theorie Birkmeyers annähernd zu dem gleichen Resultat wie die formal-objektive. Birkmeyer bezeichnet nämlich bei seiner Ursachenbestimmung die Tatbestandshandlung als wirksamste Bedingung.[3] Die Abgrenzung der Tatbestandshandlung von der Nichttatbestandshandlung wird aber von den meisten Anhängern der formal-objektiven Auffassung als wichtigstes Unterscheidungsmerkmal von Täterschaft und Beihilfe angesehen.

Auf die Ansichten der zahlreichen anderen Vertreter der materiell-objektiven Theorie, die vielfach nur wegen verschiedenartiger Definition des Begriffes „Ursache" voneinander abweichen, soll hier nicht eingegangen werden. Hier ist nur eine grundsätzliche Stellungnahme erlaubt. Dies vorausgeschickt, ist folgendes gegen die materiell-objektive Theorie einzuwenden:

Der Begriff „Ursache" ist in seiner Abgrenzung von der Bedingung keineswegs eindeutig, er wird vielmehr in der Wissenschaft ganz verschiedenartig umschrieben. So versteht man unter Ursache z. B. die wirksamste, die Existenz erregende oder diejenige Bedingung, welche die generelle Tendenz hat, den Erfolg herbeizuführen.

Schon wegen dieser Strittigkeit ihrer Grundlagen ist die materiell-objektive Theorie für die Praxis nicht gut zu verwerten. Ganz abgesehen von dieser Tatsache ist die Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung überhaupt unrichtig. Der grundsätzliche Fehler, welchen die materiell-objektive Theorie begeht, beruht darauf, daß sie bei Wertung der einen Erfolg herbeiführenden Kräfte zwei ihrer Art nach völlig verschiedene und daher scharf voneinander zu trennende Betrachtungsmöglichkeiten miteinander vermengt. Diese Betrachtungsmöglichkeiten sind folgende:

[1]) Schönzeler S. 9.
[2]) S. 126.
[3]) S. 96, 97 ff; S. 113.

1. Man kann die Kräfte hinsichtlich des Einflusses untersuchen, den sie auf den Erfolg haben. Bei einer derartigen Prüfung kann man entweder zu dem Schluß kommen, daß sie den Erfolg herbeigeführt haben, oder aber nicht. Es beruht auf einen Denkfehler, wenn man bei einer solchen r e i n k a u s a l e n Betrachtung die Kräfte in mehr oder weniger intensive, wirksame etc. zerlegt. Es ist völlig gleichgültig, wie die Bedingungen quantitativ oder qualitativ beschaffen sind; im Hinblick auf den Erfolg sind sie, als einzelne Faktoren des sich aus ihrer Summe ergebenden Produktes, gleichwertig, denn keine von ihnen kann hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfällt.[1]
2. Man kann die Kräfte, die einen Erfolg herbeiführen, s e l b s t werten. Bei einer solchen Wertung, die mehr oder weniger nach sozial-ethischen [2] Gesichtspunkten erfolgt, lassen sich allerdings wesentliche Unterschiede feststellen. Diese Wertung hat aber, wie gesagt, mit der Frage nach der Kausalität nicht das Geringste zu tun, wenn sie auch die Grundlage zu einer Lösung des Teilnahmeproblems bildet oder wenigstens bilden sollte.[3]

Wie unrichtig eine Vermengung beider Betrachtungsweisen ist, soll an Hand eines Beispieles bewiesen werden:

Die Dampfer „Bremen" und „Hamburg" weichen in dichtem Nebel von ihrem gewöhnlichen Kurs ab und stoßen zusammen. Die „Bremen" war trotz des unsichtigen Wetters sehr schnell, die „Hamburg" ganz langsam gefahren.

Die Behauptung, der eine Dampfer habe wegen seines schnellen Tempos den Zusammenstoß „verursacht", der andere langsam fahrende habe ihn nur „bedingt", ist unbegründet. Der Zusammenstoß wurde einzig und allein durch die, durch beide Schiffe

[1]) Hälschner I S. 227 ff; Finger I. § 54, S. 275; v. Liszt-Schmidt § 29 S. 157; Beling, Grundzüge S. 89; R.G.St. 54, 349; 56, 343; 59, 107.
[2]) Diesen Ausdruck gebraucht Mittermaier, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 21, S. 236.
[3]) Vgl. Ausführungen auf S. 41 und S. 51.

gleichmäßig gegebene Tatsache hervorgerufen, daß sie eben „aufeinander losfuhren". Der Anprall mußte unter dieser Voraussetzung auch dann erfolgen, wenn die „Bremen" sich kaum von der Stelle bewegt hätte. Beide Schiffe haben also in gleicher Weise den Zusammenstoß herbeigeführt.

Daß der Erfolg hätte abgewendet werden können, wenn die Bremen langsamer gefahren wäre, weil dann vielleicht die Warnungssignale des Nebelhorns rechtzeitig vernehmbar gewesen wären, hat mit dem tatsächlich eingetretenen Ereignis und der zu ihm führenden Kausalkette nicht das Geringste zu tun. Diese Tatsache ist lediglich für die Schuldbewertung von Wichtigkeit.

Wenn, wie aus den vorigen Ausführungen hervorgeht, eine Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung unhaltbar ist, so ergibt sich daraus, daß auch die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe nicht auf einer solchen Unterscheidung aufgebaut werden kann. Eine Heranziehung der Kausalität zur Lösung des Teilnahmeproblems ist unbegründet. Sie widerspricht sicherlich auch in vielen Fällen dem Rechtsempfinden. So hält auch M. E. Mayer die Lehre, der Täter setze eine Ursache, der Teilnehmer eine Bedingung, für undurchführbar und innerlich unwahr. Er sagt mit Recht:[1])

„Undurchführbar (zu ergänzen: ist die Lehre) weil es ein kausales Maß für Wirksamkeiten nicht gibt; der Kausalzusammenhang besteht oder besteht nicht, hat aber keine Grade, derart, daß eine Bedingung des Erfolgs notwendiger sein könnte als die andere; innerlich unwahr, da es darauf ankommt, Schuldstufen auszuprägen, also nicht den kausalen Anteil, sondern dessen Wert zu würdigen. Wer nur eine Bedingung setzt, kann als Anstifter, allenfalls auch als Gehilfe in höherem Maße schuldig sein und strengere Strafe verdienen und finden, als der die Ursache setzende Täter. Sicherlich bestrafen wir

[1]) Strafrecht S. 389.

jenen Anstifter, der den Aufruhr heraufbeschworen hat, strenger als die Täter; von ihm zu sagen, er habe nur eine Bedingung gesetzt, ist das aller Verkehrteste."

Wie wenig, abgesehen von den obigen Ausführungen, die Kausalität für eine Beurteilung der Teilnahme in Frage kommen kann, beweisen auch, was Beling[1] besonders erwähnt, die reinen Tätigkeitsdelikte, bei denen gar nicht die „Herbeiführung eines Erfolges" unter Strafe gestellt ist.

§ 2.

Auf der Unmöglichkeit, zwischen Ursache und Bedingung zu unterscheiden, baut die subjektive Theorie auf. Sie zieht folgenden Schluß:

> „Alle den Erfolg bedingenden Kräfte sind hinsichtlich der Kausalität gleichartig, denn keine Handlung kann wegfallen, ohne daß das Delikt in Frage gestellt wird. Infolgedessen scheidet eine Betrachtung der objektiven Merkmale für die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe von vornherein aus. Die handelnden Personen sind vielmehr ausschließlich nach der Art ihres dolus zu beurteilen."

Nach der subjektiven Theorie kann also die gleiche Tätigkeit zur Bestrafung als „Täter" oder als „Gehilfe" führen, je nachdem ihr ein Täter- oder Gehilfendolus zugrunde liegt.

Darüber, worin die psychische Verschiedenheit besteht, gehen die Meinungen innerhalb der subjektiven Theorie auseinander. In der älteren Literatur wird vornehmlich die formelle Dolus-Lehre vertreten.[2] Man ist der Ansicht, es sei für die Beurteilung der Frage ausschlaggebend, ob die Absicht des Handelnden tatsächlich auf Hervorbringung des Deliktes oder lediglich auf dessen Förderung gerichtet sei. Ob man im übrigen den Erfolg für sich selbst oder für einen anderen herbeiführen wolle, darauf komme es nicht an.

---

[1] Lehre v. Verbrechen S. 391.
[2] So u. a. von Berner S. 171.

Auf die Unrichtigkeit dieser formellen Doluslehre weist v. Buri, der bedeutendste Vertreter der subjektiven Theorie hin.[1] Er betont mit Recht, daß der Wille aller an dem Verbrechen beteiligten Personen von vornherein auf Erfüllung des Deliktes gerichtet sei, also auch den gesamten Tatbestand umfassen müsse. Die Tatsache, daß der eine im gegebenen Augenblick eine für das Hervorbringen des Erfolges allein genügende, der andere aber lediglich eine untergeordnete Tätigkeit ausführen wolle, könne für die verschiedenartige Beurteilung des dolus nur von sekundärer Bedeutung sein; eine solche formelle Absicht ergebe sich erst aus der materiellen.

Der Standpunkt v. Buris ist völlig berechtigt. Da gerade von den Subjektivisten eine objektive Unterscheidung von Haupt- und Nebenhandlung auf das Entschiedenste geleugnet wird, kann auch die Absicht des Handelnden, sich durch eine Haupt- bezw. Nebenhandlung an dem Delikt zu beteiligen, nur von untergeordneter Bedeutung sein.

v. Buri hebt, wie bereits angedeutet, die materielle Absicht in den Vordergrund der Betrachtung. Für ihn ist entscheidend, welchen Zweck der Handelnde erreichen will. Wer das Delikt selbständig, in eigenem Interesse, bezweckt, ist Täter. Wer dagegen den Zweck seiner Handlung lediglich darin sieht, daß ein anderer seinen Zweck erreiche, wer sich einem anderen gewissermaßen unterordnet, wer nur als dienendes Glied an der Herbeiführung des Erfolges teilnehmen will, ist Gehilfe.

Ein Beispiel aus dem Leben soll das zuvor Gesagte näher erläutern:

> Man denke an einen selbständigen Kaufmann und seinen Prokuristen. Beide wollen dasselbe, nämlich das Gedeihen des Unternehmens. Die Wünsche beider Personen bauen sich aber auf verschiedenen Grundlagen auf. Der Kaufmann erstrebt das Blühen des Geschäftes im eigenen Interesse, der Prokurist erstrebt es im Interesse des Kaufmanns. — Wenn,

[1] S. 5 ff.

was meistens der Fall sein wird, der Inhaber intensiver für das Unternehmen arbeitet als der Angestellte, und wenn dementsprechend auch der Wille der beiden Personen auf größeres, bezw. geringeres tatkräftiges Handeln gerichtet ist, so ergibt sich diese Tatsache erst aus dem verschiedenartigen Interessengebiet der Beteiligten.

Ins Strafrecht und auf das Gebiet der subjektiven Teilnahmetheorie übertragen, wäre der Kaufmann als Täter und der Prokurist als Gehilfe zu bezeichnen, weil der erstere mit dem animus auctoris, der letztere mit dem animus socii handelt. Die Absicht, Täter, bezw. Gehilfentätigkeit auszuüben, würde erst aus dieser Verschiedenheit folgen, aber nicht unbedingt und könnte daher entgegen der formal-subjektiven Theorie nicht als Unterscheidungsmerkmal verwertet werden.

„Wer im eigenen Interesse handelt, ist Täter, wer im fremden Interesse handelt, ist Gehilfe." — Dieser Satz scheint das ganze Problem auf klare von theoretischen Distinktionen freie Weise zu lösen. Der ganze Aufbau einer objektiven Unterscheidung erscheint überflüssig. Und in der Tat bringt die subjektive Theorie, der materiell-objektiven gegenübergestellt, einen wesentlichen Fortschritt.[1] Das muß ohne weiteres zugegeben werden.

Als überflüssig abgelehnt wird aber von der subjektiven Theorie, die das Unterscheidungskriterium allein in der psychischen Seite findet, jede objektive Abgrenzung von Ausführungs- und Gehilfenhandlung überhaupt. So vorteilhaft die subjektive Auffassung aus diesem Grunde auch für die Praxis erscheinen mag, so lassen sich doch erhebliche Bedenken gegen sie anführen.

Zunächst einmal entspricht die subjektive Theorie nicht der Auffassung des Gesetzgebers, welcher das Teilnahmeproblem in objektivem Sinne geregelt wissen will, wie deutlich aus dem Wortlaut der in Frage kommenden Bestimmungen hervorgeht.

Weiterhin widerspricht es unbedingt dem rechtlichen Gefühl, einen Menschen für seine innere Einstellung zu

[1]) Wegner in Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts S. 105.

bestrafen.[1] Wie weit käme man, wenn man jeden verurteilen wollte, der ein Verbrechen beabsichtigt hat, dem es aber an Mut und Energie gefehlt hat, es auszuüben. Und wenn man sonst die verbrecherische Psyche ohne Erfüllung des objektiven Moments nicht bestraft, mit welchem Recht tun es da die Subjektivisten bei der Teilnahme, indem sie sagen: „Er wollte die Tat als seine eigene, folglich ist er Täter, ohne Rücksicht auf das, was er getan hat."

Andererseits erscheint es ganz unangebracht, jemanden, der eine Ausführungshandlung begangen hat, nur deshalb nicht zu bestrafen, weil es ihm an dem animus auctoris fehlt. Wenn nun der andere Teilnehmer auch nur den animus socii hatte, so folgt daraus, daß der wirklich Ausführende überhaupt nicht, nicht einmal wegen Beihilfe, strafbar ist, da es ja an der Haupttat fehlt.[2]

Und weiterhin ist folgendes zu bedenken. Wie kann nach der subjektiven Theorie überhaupt festgestellt werden, ob jemand die Tat als eigene oder als fremde will, denn in den meisten Fällen wird sich das nicht ohne weiteres, z. B. durch Geständnis, ergeben? — Entweder der Richter geht bei Beurteilung der Psyche des Angeklagten von dem objektiven Tatbestand aus, dann steht die ganze subjektive Theorie nur auf dem Papier. Oder der Richter bildet sich ein eigenes Werturteil über die Seelenrichtung des Angeklagten (das tut er selbst dann, wenn er sich überlegt, ob der Angeklagte das Delikt mindestens eventuell gewollt hatte);[3] er verurteilt ihn als Täter, weil er ihn für den auctor hält. Das widerspricht aber, wie bereits gesagt, völlig dem Gesetz, welches durch seine Begriffe „ausführen" und „Hilfe leisten" den Richter an bestimmte objektive Tatsachen binden will.

Die subjektive Auffassung ist also trotz ihrer scheinbaren Klarheit und Schlichtheit von dem hier vertretenen Standpunkt aus abzulehnen.

[1]) Wegner a. a. O. S. 105; Schönzeler S. 15.
[2]) Meyer-Allfeld § 40 Anm. 6 S. 224.
[3]) R.G.St. 26, 345. M. E. Mayer bezeichnet diese Art der Feststellung als „sophistische Vergewaltigung des konkreten Vorganges." (Vgl. Strafrecht S. 401, 402.)

§ 3.

Als letzte Theorie ist die formal-objektive zu nennen. Ihre Anhänger weisen mit Entschiedenheit darauf hin, daß die sich an die Unterscheidung von Ursache und Bedingung anschließende materiell-objektive und die wegen Verneinung einer solchen Unterscheidungsmöglichkeit sich auf der materiell-objektiven Theorie aufbauende subjektive Auffassung eine Reihe von Denkfehlern aufweist. Weshalb keine der genannten Ansichten das Teilnahmeproblem richtig behandelt, geht bereits aus den vorigen Ausführungen hervor.

Die formal-objektive Theorie, der von dem hier vertretenen Standpunkt aus wenigstens grundsätzlich, zugestimmt wird, sieht das Kriterium für eine Unterscheidung von Täterschaft und Beihilfe einzig und allein in der Verschiedenheit der Begriffe „ausführen" und „Hilfe leisten." Der Inhalt dieser Begriffe, die, wie M. E. Mayer betont, „durch und durch ein Produkt des Gesetzes" sind, ist nach rein objektiven und von der Frage nach der Kausalität völlig unbeeinflußten Gesichtspunkten festzustellen.

Die Worte „ausführen" und „Hilfe leisten" werden von den Vertretern der formal-objektiven Theorie auf ganz verschiedene Weise umgrenzt. So sagt z. B. Meyer-Allfeld:[1] „Täter ist, wer die Tat ausführt, ihre gesetzlichen Merkmale verwirklicht; Beihilfe ist die dem Täter zur Begehung der vorsätzlichen strafbaren Handlung vorsätzlich geleistete Unterstützung." Ähnlich definiert Beling[2]: „Gemeinsame Ausführung = Vornahme von Handlungen, die dem Tatbestandskern angehören, ist Mittäterschaft; Vornahme einer Vorbereitungs- oder einer Nebenhandlung für die Ausführungshandlung eines anderen ist Beihilfe." Schon mehr von der streng formalen Auslegung des Begriffes „ausführen" weicht M. E. Mayer[3] ab. Er glaubt mit Recht[4], mit der „Verwirklichung des Tatbestandes" allein nicht auskommen zu können, da das

---

[1]) § 38 Nr. I S. 213 und § 40 Nr. I S. 223.
[2]) Lehre v. Verbrechen S. 397.
[3]) Strafrecht S. 352, 403.
[4]) A. A. Merkel S. 9 Anm. 6.

Gesetz in zahlreichen Fällen über die Ausführungsweise nichts aussagt (z. B. „töten", „in Brand setzen"). M. E. Mayer hält folgende Formulierung für richtig:[1] „Der Täter greift das Rechtsgut an; der Gehilfe bereitet den Angriff vor oder sichert ihn."

Es soll hier nicht weiter auf die verschiedenen Vertreter der formal-objektiven Theorie eingegangen werden. Bedauerlicherweise ist die von den meisten Autoren festgesetzte Definition der Begriffe „ausführen" und „Hilfe leisten" zu eng, hängt zu sehr am Buchstaben und stützt sich nur wenig auf das natürliche Rechtsempfinden des Volkes, welches infolge des jahrhundertelangen Gebrauchs der Begriffe ihren Sinn richtig auffaßt. Aus diesem Grunde wird auch von dem hier vertretenen Standpunkt der formal-objektiven Theorie nicht schlechthin zugestimmt.

Beachtenswert sind in dieser Hinsicht die Ausführungen Mittermaiers[2] und Wegners[3]. Die Auffassung des letzteren über die Teilnahme soll hier noch kurz angeführt werden.

Wegner[4] faßt die Frage nach der Teilnahmeform als Korrektiv des Kausalzusammenhanges auf, so wie es beim Alleintäter die Frage nach seinem Schuldanteil ist. Aus dieser Auffassung ergibt sich für ihn einerseits die selbstverständliche Unabhängigkeit des Teilnahmeproblems von der Feststellung der rein äußeren Bedingungsverhältnisse. Andererseits hat nach seiner Ansicht eine solche Behandlung als „Schuldfrage" mit einer Regelung im Sinne der subjektiven Theorie nichts zu tun. So wie es sich bei Untersuchung von Vorsatz und Fahrlässigkeit beim Einzeltäter schließlich um Feststellungen objektiver Art handele, so komme es bei der Frage nach dem verschiedenen Schuldanteil mehrerer Beteiligter lediglich auf objektive Feststellungen an. Als Ergebnis seiner Ansicht kommt Wegner zu dem Schluß, daß sich der Sinn der Begriffe „ausführen" und „Hilfe leisten" nach dem Sprach-

[1]) a. a. O. S. 403.
[2]) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw., Bd. 21, S. 235 ff.
[3]) In Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts S. 102 ff.
[4]) a. a. O. S. 106, 107.

gebrauch des Lebens bezw. nach der Verkehrssitte und der Sorgfalt eines Durchschnittsmenschen richte.

Es muß ohne weiteres zugegeben werden, daß eine objektive Unterscheidung der Begriffe „ausführen" und „Hilfe leisten" nicht leicht ist. Das geht schon aus der Verschiedenheit der Ansichten hervor. Das eine steht jedenfalls fest: Eine allzu eng-formale Auslegung führt, besonders in schwierigen Grenzfällen, zu völlig unbilligen Entscheidungen und damit auch zu einem sehr beachtenswerten Einwand gegen die formal-objektive Theorie. Vortrefflich läßt sich diese Tatsache aus den Ausführungen Wegners[1] ersehen, die hier wörtlich angeführt werden sollen:

> „Und deshalb (so lautet der ernsteste Einwand) ist dieser Begriff[2] viel zu generalisierend, zu sehr bloß zugeschnitten auf die unproblematischen, klar liegenden Fälle — deshalb vergewaltigt er die komplizierteren Arten des Zusammenwirkens mehrerer zur selben Tat. Ein Beispiel mag diesen Einwand näher erläutern: Der A. und die B. haben beschlossen, den C zu vergiften. A streut das Gift in die Suppe, und die B entfaltet alle Reize ihrer Plauderkunst, um C's Aufmerksamkeit von dem merkwürdigen Geschmack des Giftgebräus abzulenken. Wendet die Plauderin nicht mehr verbrecherische Energie auf, wenn sie das Opfer zwingt, krampfhafte Festigkeit zu zeigen und aufsteigendes Unwohlsein zu bezwingen? Und doch „führt sie nicht aus"; die Ausführungshandlung setzte der A, der vielleicht gleich nach dem Einstreuen des Giftes hinausging, weil er nicht kaltblütig genug war, sich „die Sache mitanzusehen". In ähnlicher Weise fragen wir bei dem alltäglicheren Fall des „Schmiere stehens", ob nicht, obgleich von „Ausführung" keine Rede sein kann, die gleiche Schuld wie bei dem Dieb selber gegeben ist. (Daß Schmierestehen verbunden sein kann mit mittelbarer Täterschaft, ist eine andere Frage)."

[1]) a. a. O. S. 108.
[2]) Nämlich „Ausführungshandlung" — Anm. d. Verf.

Der Einwand, den Wegner anführt, erscheint noch schwerwiegender, wenn man an das Zusammenwirken eines Erwachsenen mit einem Jugendlichen denkt, (immer vorausgesetzt, daß nicht mittelbare Täterschaft vorliegt). Wenn in dem angeführten Beispiel ein Jugendlicher das Gift in die Suppe streute und ein Erwachsener durch seine Redekunst den Speisenden von dem schlechten Geschmack ablenkte, so empört sich unser Rechtsgefühl noch in erhöhtem Maß dagegen, diesen Erwachsenen lediglich wegen Beihilfe zu bestrafen.

Die durch den Einwand Wegners aufgedeckten unerfreulichen Folgen einer formal-objektiven Unterscheidung von Täterschaft und Beihilfe bestehen tatsächlich, es sei denn, daß man sich der hier vertretenen Ansicht anschließt, welche in folgendem kurz dargelegt werden soll:

„Die Frage nach der gesetzlichen Teilnahmeform ist, wie Wegner[1] mit Recht betont, als Korrektiv des Kausalzusammenhanges (denn sowohl die Tätigkeit des Täters als auch die des Teilnehmers muß zunächst einmal den Erfolg, wenn auch vielleicht nur zum Teil, verursachen), als „Schuldfrage" anzusehen. Eine solche Auffassung, die, wie bereits gesagt,[2] durchaus nicht dazu führt, daß der Richter mit den Begriffen „animus auctoris" und „animus socii" arbeiten muß, hat eine weniger eng-formale Auslegung der Begriffe „ausführen" und „Hilfe leisten" als sie von den meisten Anhängern der formal-objektiven Theorie vertreten wird, zur Folge.

Wird die Frage nach der Teilnahmeform als Schuldfrage anerkannt, so folgt daraus, daß für eine Unterscheidung von Täterschaft und Beihilfe eine Untersuchung des objektiven Tatbestandes des Deliktes unerheblich ist. Der tatbestandsmäßige Erfolg muß zwar von allen Zusammenwirkenden insgesamt verwirklicht worden sein, ob die Tätigkeit des Einzelnen aber als Tatbestandshandlung anzusehen ist oder nicht, ist gleichgültig.[3] „Ausführungs-

[1]) Vgl. Ausführungen auf S. 38.
[2]) Vgl. Ausführungen auf S. 38.
[3]) Die Abgrenzung der Tatbestandshandlung von der Nichttatbestandshandlung ist dagegen für den „Versuch" von Bedeutung.

handlung" ist also nicht mit „Tatbestandshandlung" identisch; die Feststellung: „X ist Täter, denn seine Handlung ist als „töten" „in Brand setzen" etc. anzusehen", ist unrichtig.

Völlig unbeeinflußt von der ersten rein kausalen Untersuchung darüber, ob der gesetzliche Tatbestand des Mordes, der Brandstiftung etc. durch die Delinquenten in ihrer Gesamtheit erfüllt worden ist, muß sich der Richter die zweite Frage vorlegen: „Ist die Handlung des X, innerhalb dieses Komplexes von Handlungen, als „Ausführungshandlung" zu werten?" Die Beantwortung dieser Frage muß zwar unter Berücksichtigung des vorliegenden Sachverhaltes — denn der Gesetzgeber hat ja die Teilnahme nach streng objektiven Gesichtspunkten geregelt — jedoch unter völligem Außerachtlassen der verletzten Gesetzesbestimmung selbst erfolgen. Die Antwort wird etwa folgendermaßen lauten: „X ist Täter, denn seine Tätigkeit ist nach dem natürlichen Rechtsempfinden, nach der Sorgfalt eines Durchschnittsmenschen, als „Ausführungshandlung" anzusehen."

Durch die Gesetzesworte „ausführen" und „Hilfe leisten" ist also lediglich für den durch objektiv-kausale Untersuchungen abgeschlossenen Fall eine vom Rechtsempfinden geleitete Einteilung der Handlungen nach ihrer größeren oder geringeren Bedeutsamkeit (und hier mag man auf die sozial-ethische Verschiedenheit der bedingenden Kräfte zurückgehen),[1] nach der in ihnen liegenden größeren oder geringeren verbrecherischen Energie festgesetzt worden".

Wird die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe nach solchen Gesichtspunkten durchgeführt, so ist nach dem hier vertretenen Standpunkt eine formalistische und dem Rechtsgefühl widersprechende Entscheidung annähernd ausgeschlossen.

§ 4.

Zur Ergänzung der vorhergehenden Untersuchungen de lege lata soll noch kurz auf die Forderung eingegangen

[1] Vgl. Ausführungen auf S. 31.

werden, die begriffliche Unterscheidung zwischen Täterschaft und Beihilfe[1] überhaupt aufzuheben,[2] oder wenigstens die gesetzliche Differenzierung der Strafdrohungen fallen zu lassen.[3] Daß es sich hier um zwei grundsätzlich verschiedene Vorschläge handelt, darauf weist Hergt[4] besonders hin. Leider wurden aber vielfach beide Reformgedanken durch die unklare Fassung der Ausführungen mancher Autoren miteinander vermengt.[5]

Gegen die Durchführung einer Aufhebung der begrifflichen Unterscheidung von Täterschaft und Beihilfe sprechen zunächst einmal gesetzestechnische Erwägungen. Die Auflösung des Teilnahmebegriffes erfordert ein umständliches Umredigieren der Bestimmungen des besonderen Teils.[6] Sollte sich diese Schwierigkeit auch durch eine generelle Bestimmung, daß die Handlung jeder Person, die den strafrechtlichen Erfolg mit verursacht hat, unter die einzelnen Tatbestände falle,[7] beseitigen lassen, so bleibt doch das von M. E. Mayer[8] angeführte Bedenken bestehen:

> „Die Strafdrohungen, die im besonderen Teil für den Täter ausgesprochen werden, sind für den Gehilfen zu streng. Setzte man sie herab, so würden sie für den Täter zu mild."

Schließlich liegt auch gar kein zwingender Grund vor, die Lehre von der Teilnahme fallen zu lassen.[9] Wer aber das Aufgeben einer begrifflichen Unterscheidung lediglich wegen der Schwierigkeiten fordert, die das Teil-

[1]) bezw. Überhaupt zwischen Täterschaft und Teilnahme.
[2]) v. Liszt, Lehrbuch, S. 215; Getz Mittlg. d. I. K. V., Bd. 5 S. 348 ff.; Foinitzky, Ztschr. f. d. ges. Strafrechtsw., Bd. 12 S. 55 ff.; Finger S. 361.
[3]) Harburger, Mittlg. d. I K. V., Bd. 11 S. 517 ff.; Heimberger, Mittlg. d. I. K. V., Bd. 11 S. 534 ff; Kohler, Studien I, S. 92 ff., 103, 106 ff.; Meyer-Allfeld S. 116.
[4]) S. 179.
[5]) Hergt, S. 180—182; Schönzeler, S. 20.
[6]) Hergt, S. 189.
[7]) Schönzeler S. 19.
[8]) Strafrecht S. 400.
[9]) Die für Aufhebung der begrifflichen Unterscheidung angegebenen Gründe werden von Hergt (S. 188 ff) eingehend untersucht und entkräftet.

nahmeproblem in sich trägt, der bringt, wie M. E. Mayer[1] mit Recht sagt, „eine Bankerotterklärung, aber kein Argument" vor.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist unbedingt die Beibehaltung der begrifflichen Unterscheidung von Täterschaft und Beihilfe, die infolge der seit Jahrhunderten entsprechend geschehenen Tatbestandsformulierungen dem Volksempfinden entspricht,[2] zu fordern. Aus der Tatsache einer solchen Unterscheidung ergibt sich aber die grundsätzliche Milderbestrafung des Gehilfen[3].

Zu empfehlen ist lediglich, um alle dem Rechtsempfinden widersprechenden Entscheidungen ein für allemal unmöglich zu machen, die Schaffung einer Gesetzesbestimmung, durch welche die Möglichkeit gegeben ist, einen Gehilfen wie einen Täter zu bestrafen. Allerdings hätte eine derartige Fassung des Gesetzes eine Erweiterung der richterlichen Ermessensfreiheit zur Folge. Daß dadurch eine ernstliche Gefährdung der Rechtssicherheit herbeigeführt würde,[4] ist nicht zu befürchten; die Gefahr, daß der Richter willkürlich den einen härter, den anderen milder bestrafen würde, besteht wohl kaum.[5]

2. Die Bedeutung der Kenntnis oder Nichtkenntnis der Jugendlichkeit nach der formal-objektiven Theorie.

§ 1.

Aus der Anerkennung der nach den oben gemachten Ausführungen wenigstens grundsätzlich für richtig befundenen formal-objektiven Theorie ergeben sich, besonders für die Beurteilung der „Teilnahme an Handlungen Jugendlicher" bedeutsame Folgen, die nachstehend zu untersuchen sind. Diese Untersuchungen sind mit der Frage

[1]) a. a. O. S. 400.
[2]) Hergt S. 189.
[3]) Wegner in Aschrott-Kohlrausch: Reform d. Strafrechts S. 109.
[4]) Vgl. Hergt S. 182, 183.
[5]) Wegner a. a. O. S. 110.

zu überschreiben: „Kann die Feststellung, daß der Handelnde Täterwillen hat oder nicht, irgend einen Einfluß auf die Regelung des Teilnahmeproblems im formal-objektiven Sinne haben?"

Wie schon oben gesagt, läßt sich praktisch nur schwer nachweisen, ob der Handelnde den animus auctoris oder den animus socii hat. Immerhin läßt sich eine solche Feststellung in zahlreichen Fällen sicher einwandfrei machen. Ergibt sich in solchen Fällen ein Auseinanderfallen der objektiven und subjektiven Seite, so gilt folgendes:

1. Die Handlung ist objektiv Teilnahme, der Handelnde hat sich aber vorgestellt, er sei im eigenen Interesse tätig. — Hier kann die Vorstellung, Täter zu sein, die Tatsache nicht ersetzen, daß objektiv nicht ausgeführt worden ist. Der über die Handlung hinausgehende Vorsatz kann der Person nicht zugerechnet werden. Es ist nur Bestrafung wegen Anstiftung bezw. Beihilfe möglich.

2. Die Handlung ist objektiv Täterschaft; sie ist aber als fremde gewollt. — Hier ist der Handelnde gleichwohl als Täter zu bestrafen. § 59 St. G. B. trifft auf ihn nicht zu. Daß er sich seine Mitwirkung anders vorgestellt hat, ist kein Irrtum über einen Tatumstand, sondern ein für die rechtliche Beurteilung unwesentlicher Subsumtionsirrtum.[1])

Die Feststellung, daß der Handelnde Täterwillen hat oder nicht, übt also nicht den geringsten Einfluß auf die Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme aus.

[1]) Es handelt sich allerdings um sehr bestrittene Fragen, die vielfach für Anstiftung und Beihilfe verschieden beantwortet werden. Die im Text vertretene Ansicht ergibt sich aus einer konsequenten Durchführung der Auffassung, daß lediglich objektive Merkmale der Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme zugrunde liegen können. Ebenso: M. E. Mayer, Strafrecht S. 393, 394, 404; v. Liszt-Schmidt § 50, S. 315, 316; Finger I, S. 336. A. A. Frank 3. Abschnitt Nr. II S. 100; Meyer-Allfeld, S. 115, 116; Merkel, S. 20, der sich infolgedessen nicht zu den Anhängern der formal-objektiven Theorie rechnet.

§ 2.

Die Bedeutung der zuvor gemachten Feststellungen für die „Teilnahme an Handlungen Jugendlicher" zeigt sich besonders bei Beurteilung der von einigen Autoren[1] vertretenen Ansicht, die sich in folgendem Satz zusammenfassen läßt: „Kannte der Teilnehmer an der Tat eines Jugendlichen die Jugendlichkeit, so ist er Täter (bezw. mittelbarer Täter); kannte er sie nicht, so ist er Anstifter oder Gehilfe."

Die durch diese Auffassung geschaffene verschiedene Bestrafungsweise der Teilnehmer an der Tat eines Jugendlichen ließe sich höchstens damit rechtfertigen, daß man sagt: „Wer die Jugendlichkeit des Angestifteten bezw. unterstützten Haupttäters kennt, handelt in eigenem Interesse und ist infolgedessen Täter; wer sie nicht kennt, handelt in fremdem Interesse und ist infolgedessen Teilnehmer. Da aber, wie oben ausdrücklich festgestellt worden ist, nach der hier vertretenen formalobjektiven Theorie eine derartige Verschiedenheit des Interesses auf die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme nicht den geringsten Einfluß ausübt, so ist folgerichtig auch die Lehre, nach der man zwischen Kenntnis und Unkenntnis der Jugendlichkeit unterscheiden müsse, zu verwerfen.

Schon grundsätzlich ist also die genannte Auffassung abzulehnen; ganz abgesehen davon führt sie zu einer Fülle von Streitfragen und wird dadurch für die Praxis untauglich. Genügt es z. B. zur Bestrafung des Teilnehmers an der Tat eines Jugendlichen als Täter, daß die Unkenntnis der Jugendlichkeit auf grober Fahrlässigkeit beruht?[2]

Ist es weiterhin erforderlich, daß der die Jugendlichkeit kennende Teilnehmer wissen muß, daß Personen unter 14 Jahren überhaupt nicht und 14—18jährige nur unter gewissen Voraussetzungen strafbar sind? — Hell-

---

[1] Hellwig, § 4 Nr. 2 S. 86; Kiesow, § 4, Nr. 5 S. 37; Merkel, Anm. 22 S. 26.

[2] Die Streitfrage deutet Hellwig, § 4 Nr. 2 S. 86, an; er hält aber selbst grobfahrlässige Unkenntnis nicht für ausreichend.

wig [1] kommt bei Beurteilung dieser Frage zu dem Ergebnis, der die Jugendlichkeit kennende Teilnehmer sei auch dann als (mittelbarer) Täter zu bestrafen, wenn er „dies zwar nicht bestimmt gewußt, aber doch damit gerechnet und diese Möglichkeit trotzdem bewußt mit in den Kauf genommen" habe.

Wohin soll das in der Praxis führen? Es ist schon an und für sich schwer für den Richter herauszufinden, ob der Teilnehmer an der Tat eines Jugendlichen von der Jugendlichkeit Kenntnis hatte oder nicht. Die weitere Feststellung aber, ob der Erwachsene sich auch der Straflosigkeit des jugendlichen Haupttäters bewußt war, dürfte wohl nur selten gelingen. So leicht ist es doch nicht, die Seelenvorgänge eines Menschen aufzudecken.

Es ist also unbedingt daran festzuhalten, daß bei der rechtlichen Beurteilung des mit einem Jugendlichen zusammen handelnden Erwachsenen die Frage nach der Kenntnis bezw. Nichtkenntnis der Jugendlichkeit keine Rolle spielt.[2]

---

2. Abschnitt.

Die mittelbare Täterschaft, insbesondere die Abgrenzung von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung.

1. Die mittelbare Täterschaft im allgemeinen.

§ 1.

Für das Problem der Teilnahme an Handlungen Jugendlicher interessiert vor allem die mittelbare

[1] § 4 Nr. 2 S. 86.

[2] Ebenso im Ergebnis: v. Liszt-Schmidt, § 50 Anm. 4 S. 317; Gerland in Festschrift f. Rosenthal, S. 78. Nach ihrer Ansicht ist allerdings mittelbare Täterschaft bei Jugendlichen durch § 4 J.G.G. völlig ausgeschlossen. Vergl. Ausführungen auf S. 55.

Täterschaft. Unser Gesetzbuch kennt diesen Begriff bedauerlicherweise nicht. Er ist von der Wissenschaft geprägt worden, wird aber auch von der Rechtsprechung allgemein anerkannt.[1] Ja er ist sogar in das Rechtsbewußtsein des Volkes übergegangen und hat sich infolgedessen bleibenden Wert errungen.

Die mittelbare Täterschaft hat folgenden Sinn:

Eine Person, welche ein Verbrechen begeht, benutzt zur Ausführung dieses Verbrechens nicht ihren eigenen Körper (Hände, Füße), auch nicht tote Gegenstände, (Messer, Revolver) und Tiere, die ja im Sinne des Gesetzes als Sachen gelten, sondern sie stellt einen lebenden Menschen in ihren Dienst. Dieser steht in völligem Abhängigkeitsverhältnis, er stellt seine ganze Arbeitskraft, seinen Körper und Geist, zur Verfügung, er ordnet sich sklavisch der Herrschaft des anderen unter, mit einem Wort, er ist „lebendes Werkzeug".

Die Herrschaft, welche der mittelbare Täter ausübt, geht naturgemäß von seinem Willen aus. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß die mittelbare Täterschaft sich nur durch die Untersuchung der subjektiven Seite feststellen lassen kann, bezw. festgestellt werden soll. Nach der hier vertretenen Ansicht muß daran festgehalten werden, daß nur das objektiv Sichtbare von ausschlaggebender Bedeutung für die rechtliche Beurteilung aller Teilnahmeformen sein kann. Das objektiv Sichtbare ist bei der mittelbaren Täterschaft aber keineswegs der Herrschaftswille, sondern nur das zwischen dem mittelbaren Täter und seinem Werkzeug bestehende Herrschaftsverhältnis.

Von besonderer Wichtigkeit ist es zu wissen, wann ein derartiges Herrschaftsverhältnis vorliegt, und wann im Gegensatz hierzu Anstiftung und Beihilfe gegeben sind. Die folgenden Ausführungen sollen zunächst eine Abgrenzung der mittelbaren Täterschaft von der Anstiftung herbeizuführen versuchen.

Bedauerlicherweise wird vielfach die mittelbare Täterschaft nur als Lückenbüßerin für die Fälle aufgefaßt,

[1] Schwartz, § 47 Nr. 2 S. 129.

in welchen man wegen der extrem-akzessorischen Natur der Anstiftung zu keiner Bestrafung gelangen kann, oder umgekehrt wird Anstiftung nur dann angenommen, wenn weder unmittelbare noch mittelbare Täterschaft vorliegt. Ein derartiges Vorgehen ist jedoch unrichtig. Anstiftung und mittelbare Täterschaft weisen zwar gewisse Ähnlichkeiten auf, sie mögen auch in schwierigen Fällen nicht leicht voneinander abzugrenzen sein, begrifflich sind sie aber völlig voneinander verschieden.

Wodurch unterscheiden sich nun aber mittelbare Täterschaft und Anstiftung?

Anstiftungshandlung und mittelbare Täterschafts-Handlung müssen in gleicher Weise kausal für den Erfolg sein. Infolgedessen lassen sich beide Handlungen durch Betrachtung des durch sie geschaffenen Kausalzusammenhanges nicht voneinander abgrenzen. Eine auf dem Satz: „Der mittelbare Täter setzt eine Ursache, der Anstifter eine Bedingung", beruhende Abgrenzung wäre unrichtig, denn eine Unterscheidung der einen Erfolg hervorbringenden Kräfte in Ursachen und Bedingungen ist, wie oben [1] ausführlich dargelegt worden ist, verfehlt. Auch die Auffassung Frank's [2] die an dieser Stelle noch erwähnt werden soll, nach der es sich bei der Anstiftung um psychisch, bei der Täterschaft um physisch vermittelte Kausalität handelt, führt zu keiner genauen Abgrenzung von Anstiftung und (mittelbarer) Täterschaft. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß der Anstifter auf die Psyche des Angestifteten einwirkt. Durch diese Tatsache ist aber keineswegs eine Unterscheidung der Anstiftung von der Täterschaft gegeben, denn einmal kann die Einwirkung des Anstifters nur durch Mittel objektiver Art („Geschenke", „Versprechungen" etc.) geschehen, ferner — und das ist das Wichtigste — setzt sich auch die für den Erfolg kausale Handlung des Täters aus

[1]) Vgl. Ausführungen auf S. 30 ff.

[2]) § 48 Nr. I S. 111. Vgl. auch Meyer-Allfeld, § 37 Anm. 4 S. 204; Coenders S. 163 ff. Gegen Frank: Perten in Lilienth., Strafr. Abhdlg. S. 31; M. E. Mayer, Strafrecht S. 388 Anm. 8.

physischem und psychischem Tätigwerden, (das vor allem beim mittelbaren Täter) zusammen.[1]

Weiterhin wird die Ansicht vertreten, die Anstiftungshandlung sei nicht kausal für den Erfolg, denn der Kausalzusammenhang werde gerade dadurch, daß der vorsätzlich und auf den Erfolg hin handelnde Angestiftete in die Kausalreihe eintritt, unterbrochen. — Diese Lehre dürfte aber wohl als überwunden gelten.[2] Wenn A nach dem Beispiel von v. Bar[3] sein Gewehr versehentlich stehen läßt und B benutzt dieses Gewehr zum Erschießen des C, so mag man in diesem Falle vielleicht von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges reden, obwohl es richtiger wäre, nur die Zurechenbarkeit der Handlung des A zum Erfolg wegen mangelnder Schuld zu verneinen.[4] Die Annahme aber, daß durch die Tätigkeit des Angestifteten der Kausalzusammenhang unterbrochen werde, ist gänzlich verfehlt. Der Anstifter bezweckt ja gerade, daß eine andere Person vorsätzlich in seinem Sinne tätig wird. Handelt diese Person nicht, so fehlt es am Kausalzusammenhang, durch ihr freies und vorsätzliches Handeln wird die Kausalreihe erst hergestellt, keinesfalls aber unterbrochen.[5]

Auch der Anstifter verursacht also den Erfolg, und insofern mag auf ihn der Ausdruck „Urheber" passen. Es wäre aber völlig verfehlt, wollte man Anstiftung mit Urheberschaft identifizieren. „Urheberschaft" deutet lediglich auf das Bestehen eines Kausalzusammenhanges hin, und kann daher nie dasselbe zum Ausdruck bringen, wie „Anstiftung". „Urheber" ist auch jeder Täter, ja sogar, wenn man den Begriff in seiner wirklichen, nämlich kausalen, Bedeutung auffaßt, der Gehilfe, denn auch die Gehilfentätigkeit ist kausal für den Erfolg.

Aus den vorhergehenden Ausführungen geht deutlich hervor, daß es unmöglich ist, die Anstiftungshandlung

[1]) Mittermaier, Ztschr. f. d. ges. Strafrechtsw., Bd. 21 S. 244.
[2]) Wegner in Aschrott-Kohlrausch: Reform d. Strafr. S. 115.
[3]) Bd. II § 112 S. 119, 120.
[4]) Lehmann, S. 28.
[5]) Mittermaier, a. a. O. S. 243; Frank, § 48 Nr. I S. 111.

von der Handlung eines mittelbaren Täters durch Betrachtung der durch sie vermittelten Kausalität abzugrenzen.

Wenn man nun, auf dieser Unmöglichkeit aufbauend, eine Unterscheidung dadurch herbeizuführen versucht, daß man sagt, der Anstifter habe den animus socii, der mittelbare Täter habe dagegen den animus auctoris, so ist auch das verfehlt. Die Gründe, welche zum Beweis dieser Behauptung dienen, sind die gleichen, wie die oben [1] bei der Abgrenzung der Täterschaft von der Beihilfe angeführten. Zur Ergänzung dieser gegen die subjektive Theorie sprechenden Einwände sei hier, unter besonderer Berücksichtigung der Anstiftung, noch auf folgende bedenkliche Auswirkungen der subjektiven Auffassung hingewiesen:

Hat der eigentliche Anstifter den animus auctoris, der Angestiftete nur den animus socii, so ist der erstere nicht Anstifter, sondern Täter, der letztere Gehilfe. Ferner kann Anstiftung überhaupt nur in dem Fall angenommen werden, daß der Bestimmende n i c h t den animus auctoris hat, während er bei dem Bestimmten vorhanden ist.[2] Deshalb muß — und in dieser sophistisch anmutenden Tatsache sieht man deutlich, zu welchen unmöglichen Ergebnissen die subjektive Theorie führt — wenn beide den animus auctoris haben, dieser beim Anstiftenden „ignoriert" werden, um die Bestrafung des Ausführenden als Täter und nicht nur als Gehilfe zu ermöglichen.[3]

Nach der hier vertretenen Ansicht bildet nur der formal-objektive Unterschied der Begriffe „als Werkzeug benutzen", „in einem Herrschaftsverhältnis stehen" oder ähnlichem einerseits und „anstiften" oder „bestimmen" andererseits das ausschlaggebende Kriterium für eine Unterscheidung der mittelbaren Täterschaft von der Anstiftung.

Geben diese abstrakten Begriffe, besonders in schwierigen Grenzfällen, für eine Abgrenzung keinen genügenden Anhaltspunkt, so muß man auf das zurückgehen, was ihnen zugrunde liegt, also auf das in ihnen verkörperte

[1] Vgl. Ausführungen auf S. 35, 36.
[2] Frank, § 48 I. S. 111, R.G.St. **31**, 80; **41**, 61; **44**, 69.
[3] Borchert, S. 109, 110.

Rechtsempfinden, und muß sich die Frage vorlegen: „Liegt vom sozial-ethischen Standpunkt aus „Anstiftung" oder „mittelbare Täterschaft" vor?"

Man könnte einwenden, eine verschiedene soziale Wertung der Handlung eines Anstifters und der eines mittelbaren Täters sei unmöglich. — Gewiß in beiden Handlungen liegt ein und dieselbe „ethische Minderwertigkeit" — um nicht den Ausdruck „Schuld" zu gebrauchen, der leicht irreführen könnte; darauf gründet sich ja schließlich auch die Gleichheit des Strafmaßes für mittelbaren Täter und Anstifter.[1])

Und doch wird nach dem natürlichen Rechtsempfinden des Volkes, nach dem in unserer Gesellschaftsform verkörperten Rechtsbewußtsein ein Anstifter ganz anders beurteilt als ein mittelbarer Täter; und das mit Recht, denn der Art ihrer Tätigkeit nach sind beide völlig voneinander verschieden: der Täter — ob er nun mittelbarer oder unmittelbarer Täter ist — ist durchaus aktiv an dem Delikt beteiligt, er setzt alles für das Gelingen des Verbrechens ein; der Anstifter dagegen bleibt (vielleicht aus Mangel an Mut oder aus anderen Gründen) im Hintergrund, er spielt eine mehr oder weniger passive Rolle.

Wann bei einer derartigen Wertung der Handlungen ein Herrschaftsverhältnis oder lediglich ein Anstiftungsverhältnis vorliegt, ist für den Einzelfall nicht generell zu bestimmen. Der Vorwurf, daß diese generelle Unbestimmbarkeit in der Praxis zu einer größeren richterlichen Ermessensfreiheit führe und damit eine Gefährdung der Rechtssicherheit zur Folge habe, ist unbegründet; denn der Richter kann bezw. darf seine Feststellungen nur auf Grund o b j e k t i v e r Betrachtungen, die jedermann anstellen und also auch kritisieren kann, machen.

§ 2.

Weiterhin ist die mittelbare Täterschaft der Beihilfe gegenüber zu stellen. Allerdings braucht eine genaue Abgrenzung dieser beiden Begriffe nicht mehr zu erfolgen, da

[1]) Vgl. Wegner in Aschrott-Kohlrausch: Reform d. Strafrechts S. 114, der mit Recht hervorhebt, daß beim Anstifter das Minus an verbrecherischer Energie durch ein Plus ersetzt werde, nämlich durch das „Erwecken böser Lust" in einem anderen Menschen.

bereits an anderer Stelle [1] ausführlich die zwischen Täterschaft, zu der ja auch die mittelbare Täterschaft gehört, und Beihilfe bestehenden Unterschiede klargelegt worden sind.

Die hier in Frage kommende, für das Problem der „Teilnahme an Handlungen Jugendlicher" besonders interessierende Abgrenzung der mittelbaren Täterschaft von der Beihilfe hat daher lediglich unter besonderer Berücksichtigung des Wesens der mittelbaren Täterschaft zu erfolgen.

Nach der obigen [2] Definition wird durch die mittelbare Täterschaft ein Herrschaftsverhältnis begründet, der unmittelbar Handelnde benutzt einen anderen Menschen als Werkzeug. Hier handelt es sich um die Frage, ob mittelbare Täterschaft auch dann vorliegen kann, wenn ein solches Abhängigkeitsverhältnis nicht besteht, sondern wenn umgekehrt der mittelbar Handelnde die Tätigkeit des anderen— unmittelbar Handelnden — äußerlich betrachtet, sogar unterstützt. Man denke sich folgenden Fall:

> „Der unzurechnungsfähige A will den B ermorden. Er überfällt ihn und versucht, ihn zu erwürgen. B wehrt sich aber, und es entsteht ein harter Kampf. Das sieht der zufällig herbeikommende C, der irgend ein Interesse am Tode des B hat. Er reicht dem A seinen Revolver hin, mit welchem A den B erschießt."

Einige Autoren [3] würden in diesem Fall den C wegen Mordes in mittelbarer Täterschaft bestrafen, weil sie meinen, daß mittelbare Täterschaft nicht nur durch einen bestimmenden Einfluß, sondern auch durch eine unterstützende Tätigkeit ausgeübt werden könne.

Den gleichen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht in einer Entscheidung [4] und begründet ihn folgendermaßen:

---

[1]) Vgl. Ausführungen auf S. 28 ff.
[2]) Vgl. S. 47.
[3]) Meyer-Allfeld, § 38 Nr. 2 Anm. 7 S. 215; v. Liszt-Schmidt, § 50 Nr. 1 S. 316; Finger, S. 357; Frank, III. Abschn. III S. 101.
[4]) R.G.St. 18, 419.

„Es hat von vornherein etwas Widersinniges an sich, durchaus an der Vorstellung eines sich dem Willen eines Haupttäters unterordnenden Gehilfen auch da haften zu bleiben, wo der sogenannte Haupttäter mit ganz unsträflichen Absichten und nur der sogenannte Gehilfe mit bösem Willen gehandelt hat. Der natürlichen Auffassung liegt die Vorstellung näher, solchenfalls den letzteren als den eigentlichen Täter, d. h. Urheber der Tat, und den anderen als sein unwissentliches Werkzeug aufzufassen."

Der Standpunkt des Reichsgerichts ist zweifellos zu verstehen. Nach seiner Ansicht ist ja überhaupt der objektive Tatbestand von nebensächlicher Bedeutung und es kommt nur auf die Feststellung des Interesses an der Tat an. Wer den animus auctoris hat, ist eben Täter, gleichgültig, ob er durch eine andere Person handelt oder ob er diese lediglich unterstützt.

Nach der hier vertretenen objektiven Theorie ist aber unbedingt daran festzuhalten, daß zur Annahme von mittelbarer Täterschaft ein Herrschaftsverhältnis erforderlich ist, daß sich der ausführend Tätige dem Willen eines anderen unterordnet.[1]

Eine Beihilfehandlung kann keinesfalls zur Täterhandlung werden, ob nun der Unterstützte unzurechnungsfähig ist oder nicht. Am prägnantesten drückt diese Tatsache M. E. Mayer[2] mit folgenden Worten aus:

„Wenn die Handlung bei Voraussetzung eines verantwortlichen Vermittlers Beihilfe wäre, ist sie keine Täterhandlung, kann also auch nicht infolge der Unverantwortlichkeit des Vermittlers dazu werden. Wie sollte dieser Umstand den vom Gesetz statuierten Unterschied zwischen Täterschaft und Beihilfe vernichten können? Daher ist z. B. der Strafunmündige, der den Diebstahl des Strafmündigen nur unterstützt hat, etwa durch Orientierung über die Örtlichkeit, nicht mittelbarer Täter."

[1]) Ebenso M. E. Mayer, Strafrecht S. 377; Birkmeyer, S. 163; vgl. auch Binding Grundriß I § 69 Nr. III S. 166.

[2]) a. a. O. S. 377.

Nach geltendem Recht (Ausnahme: § 4 J.G.G.) läßt sich nun allerdings der einen Unzurechnungsfähigen Unterstützende wegen der extrem-akzessorischen Natur der Beihilfe nicht bestrafen. Ganz gewiß ist das eine Unbilligkeit, die de lege ferenda beseitigt werden muß. Viel zu hart ist es aber, denjenigen, der tatsächlich nur eine Gehilfenhandlung ausgeführt hat, als Täter anzusehen, also in dem oben angegebenen Sachverhalt den C wegen Mordes in mittelbarer Täterschaft zu bestrafen. De lege lata ist schon die Straflosigkeit des Gehilfen eines Unzurechnungsfähigen ein befriedigenderes Ergebnis als seine Bestrafung als Täter.

Durch die zuvor gemachten Ausführungen sollte selbstverständlich nicht bewiesen werden, daß mittelbare Täterschaft n i e angenommen werden kann, wenn der unmittelbar Handelnde nur unterstützt wird.

Wenn z. B. A den unzurechnungsfähigen B dazu veranlaßt, ein Haus in Brand zu stecken, und ihm später durch Zusammensuchen von Brennmaterial Hilfe leistet, so ist A selbstverständlich mittelbarer Täter. Zur Annahme von mittelbarer Täterschaft führt hier allerdings nicht die Gehilfentätigkeit des A, sondern lediglich der Umstand, daß B bei seinem Handeln völlig unter dem Einfluß von A gestanden hat.

2. Die mittelbare Täterschaft bei Jugendlichen.

§ 1.

Nach der in den vorigen Ausführungen geschehenen Abgrenzung der mittelbaren Täterschaft von der Anstiftung und Beihilfe muß auf die Frage näher eingegangen werden, ob diese Abgrenzung ihre Gültigkeit auch unter besonderer Berücksichtigung der „Teilnahme an Handlungen Jugendlicher" behält.

Von einigen Autoren [1] wird die Ansicht vertreten, aus dem Inhalt des § 4 J.G.G. gehe hervor, daß der Gesetz-

[1] v. Liszt-Schmidt, § 50 Anm. 4 S. 317; Gerland in Festschrift f. Rosenthal, S. 78; Frank, § 4 J.G.G., Abs. 1 S. 159.

geber alle Handlungen, die als Mitwirkung an der Tat eines Jugendlichen in Frage kommen, nur als Anstiftung und Beihilfe gewertet wissen wolle. Mittelbare Täterschaft sei bei Jugendlichen ein für allemal ausgeschlossen.

Gegen diese Auffassung bestehen jedoch schwerwiegende Bedenken:

Man kann über den Z w e c k des § 4 J.G.G. ganz verschiedener Meinung sein. Es läßt sich sowohl die Auffassung vertreten, daß durch diese Bestimmung anerkannt worden sei, daß Jugendlichen ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite stehe, als auch die Ansicht, daß § 4 für die Annahme eines Schuldausschließungsgrundes spreche.[1] Keinesfalls läßt sich aber aus dem I n h a l t der Bestimmung irgendwie ersehen, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte (ob als Anstifter, Gehilfe oder mittelbarer Täter) der sich an dem Delikt eines Jugendlichen Beteiligende zu beurteilen sei.[2]

Rechtfertigt man aber die Ausschaltung der mittelbaren Täterschaft damit, daß es nach dem Wortlaut und der Begründung des § 4 J.G.G. nicht auf die Kenntnis bezw. Unkenntnis der Jugendlichkeit ankomme, so ist das nach der hier vertretenen Ansicht unrichtig: Wenn die Täterschafts- von den Teilnahmeformen lediglich nach objektiven Gesichtspunkten abzugrenzen sind, wenn sowieso kein Willens- oder Bewußtseinsvorgang diese objektive Unterscheidung revidieren kann,[3] so kann auch die Tatsache, daß es auf die Kenntnis oder Nichtkenntnis der Jugendlichkeit nicht ankomme, nicht zum Beweis dafür herangezogen werden, daß die nach rein objektiven Feststellungen vorliegende mittelbare Täterschaft überflüssig werde.

Weiterhin führt die Ansicht, daß bei Jugendlichen nur Anstiftung und Beihilfe in Frage komme, zu dem völlig unbilligen Ergebnis, daß derjenige, welcher einen Jugendlichen als Werkzeug benutzt, straflos ausgeht. Dieses Er-

[1]) Vgl. Ausführungen auf S. 23 ff.
[2]) Kiesow § 4 Nr. 5 S. 37; Hellwig § 4 Nr. 2 S. 86; Vgl. auch v. Olshausen § 4 J.G.G. Nr. 2 S. 295.
[3]) Vergl. Ausführungen auf S. 43, 44.

gebnis besteht allerdings nur nach Auffassung derjenigen, die scharf zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft unterscheiden. Daß aber ein begrifflicher Unterschied zwischen diesen beiden Formen gegeben ist, wurde bereits oben [1] ausführlich theoretisch dargelegt und soll noch unten [2] an Hand von Beispielen praktisch bewiesen werden.

Aus den zuvor genannten Gründen ist daran festzuhalten, daß hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung der Personen, welche an dem von einem Jugendlichen ausgeführten Verbrechen teilnehmen, eine Neuregelung durch das Jugendgerichtsgesetz nicht eingetreten ist.

§ 2.

Das Ergebnis der zuvor angestellten Untersuchungen macht spezielle Ausführungen für das Problem der „Teilnahme an Handlungen Jugendlicher" überflüssig. So ist auch die Frage danach, ob der Jugendliche als Werkzeug benutzt oder im Gegensatz hierzu angestiftet oder unterstützt wird, aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus zu beantworten. Es braucht daher an dieser Stelle lediglich auf die oben erfolgte allgemein gültige Abgrenzung der mittelbaren Täterschaft von der Anstiftung und Beihilfe hingewiesen zu werden.

Da aber besonders bei der Teilnahme an Handlungen Unzurechnungsfähiger (also auch Jugendlicher) nicht scharf gerade zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung unterschieden wird, da man vielmehr schlechthin entweder mittelbare Täterschaft oder (wegen § 4 J.G.G.) Anstiftung annimmt, soll hier die oben geschehene Abgrenzung der Anstiftung von der mittelbaren Täterschaft noch an Hand praktischer Beispiele erläutert werden.

1. Sachverhalt. Der 13jährige A, der als Sohn eines Artisten die Kletterkunst gut beherrscht, benutzt, trotz seiner Jugend schon sehr verdorben, häufig seine Geschicklichkeit zu Einbrüchen bei reichen Villenbesitzern. Er hat sich in Verbrecherkreisen infolgedessen schon einen Namen gemacht und wird vielfach von Älteren zur Aus-

[1]) Vgl. Ausführungen auf S. 46 ff.
[2]) Vgl. Ausführungen auf S. 56 ff.

führung schwieriger Einbrüche, unter entsprechender Belohnung seiner Dienste, benutzt. So kommt auch eines Tages B, der aus irgend einem Grunde mit C verfeindet ist und sich an diesem rächen möchte, zu A und macht ihm folgendes Anerbieten: „A solle in die im 2. Stockwerk eines Hauses gelegene Wohnung des C eindringen und dort Zerstörungen anrichten; er werde ihm für diese Gefälligkeit eine goldene Uhr schenken." Nach längerem Zögern sagt A zu. Das Delikt wird tatsächlich ausgeführt.

In diesem Fall liegt klar auf der Hand, daß B den A zu der von diesem begangenen Sachbeschädigung angestifet hat. Die Annahme von mittelbarer Täterschaft wäre völlig verfehlt. Da A erwiesenermaßen passionierter Fassadenkletterer ist, kann er nicht als unwissend angesehen werden. Weiterhin deutet der Umstand, daß A nicht sofort auf den Vorschlag des B einging darauf hin, daß er durchaus nicht unüberlegt gehandelt hat. Er ist infolgedessen keinesfalls Werkzeug des B gewesen.

2. Sachverhalt. A beabsichtigt, die Scheune des B anzuzünden. Da es sich aber um ein aus Stein gebautes Gebäude handelt, ist es ihm nicht möglich, das Feuer von außen anzulegen. Eindringen kann er aber in die Scheune nicht, da sie an den unbewachten Abendstunden verschlossen ist. Es besteht nur eine Möglichkeit, in den Speicher zu gelangen, nämlich durch einen Spalt unterhalb des Tores; diese Öffnung ist jedoch für A zu klein. — A nimmt infolgedessen seinen zehnjährigen Sohn C eines Abends auf einen Spaziergang mit. Als sie bei der Scheune ankommen, befiehlt er seinem Sohn, durch den Spalt zu kriechen und das in dem Speicher aufgestapelte Getreide anzuzünden. C, der sich gar nichts Schlimmes dabei denkt, folgt mit Freuden der Aufforderung des A.

In diesem Falle ist selbstverständlich mittelbare Täterschaft gegeben. Der gänzlich unerfahrene C steht bei Ausführung der Brandstiftung völlig unter dem Einfluß des A; er ist dessen gefügiges Werkzeug. — Anstiftung liegt aber bei diesem Sachverhalt nicht vor.

———

3. Abschnitt.

Die Mittäterschaft.

1. Allgemeines über Mittäterschaft.

§ 1.

Die Mittäterschaft wird vom Gesetzgeber unter dem Oberbegriff „Teilnahme" erwähnt, obwohl sie, was wiederum aus § 47 St.G.B. hervorgeht,[1] zur Täterschaft im weiteren Sinne gehört.[2] In der Tat nimmt sie eine ganz besondere Stellung, gewissermaßen eine Mittelstellung ein, und soll infolgedessen auch hier in einem in sich abgeschlossenen Abschnitt gesondert behandelt werden.

Auf den Inhalt der Bestimmungen über Mittäterschaft darf nur kurz und nur insoweit eingegangen werden, als er für die folgenden im Rahmen des Themas wichtigen Erörterungen Voraussetzung ist.

Das Charakteristische der „Mittäterschaft" (§47 St.G.B. liegt darin, daß die Handlung von mehreren, die zusammen ausführend tätig werden, begangen wird. Ein Komplex von Personen in seiner Gesamtheit verwirklicht denselben objektiven Tatbestand. Die Tat setzt sich aus Einzelhandlungen zusammen, deren Summe erst den Erfolg herbeiführt. Der Begriff wird ohne weiteres klar, wenn man an die moderne Arbeitsteilung in unserer Wirtschaftsform denkt.[3] Je größer die Zahl der Mitwirkenden ist, desto kleiner ist der Umfang der vom Einzelnen zu leistenden Arbeit. Und doch führen alle Tätigkeiten, wenn

[1] A. A. Meyer-Allfeld § 38 Nr. 3 S. 218.
[2] v. Liszt-Schmidt § 50 Nr. III S. 322; Frank § 47 Nr. II, S. 106
[3] Ebermayer § 47 Nr. 2 S. 1094, 1095.

auch gesondert betrachtet noch so geringfügig, in ihrer Gesamtheit den Erfolg herbei.

Sehr schwer ist es natürlich festzustellen, ob die Tätigkeit eines Einzelnen tatsächlich noch zur Fertigstellung des Ganzen unmittelbar beigetragen hat, ob der Einzelne wirklich ein Glied der tätig werdenden Organisation gewesen ist, oder ob er außerhalb gestanden hat, nur ein Handlanger für die übrigen. Auf das Gebiet des Strafrechts angewandt, zeigt sich diese Schwierigkeit bei der Abgrenzung der Ausführungs- von der Gehilfenhandlung. Die sich hieran anknüpfenden Streitfragen sind bereits erörtert worden.[1]

In subjektiver Hinsicht erfordert die Mittäterschaft zweifellos vorsätzliches Handeln.[2] Dieser Vorsatz muß den Willen oder das Bewußtsein umfassen, eine Rechtsnorm zu verletzen bezw. die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes zu erfüllen. Ein Mittäter hat also grundsätzlich denselben Vorsatz wie ein Alleintäter.[3] Hinzukommen muß bei ihm aber noch das Bewußtsein des Zusammenwirkens mit anderen Personen. Jede in dem Komplex handelnde Person muß durch die eigene und fremde Tätigkeit zugleich den Erfolg herbeiführen wollen, oder wie M. E. Mayer[4] treffend sagt:

> „Jeder Beteiligte muß seine Handlung vornehmen erfüllt von dem Bewußtsein und geleitet von dem Willen, die Handlung des anderen zu ergänzen und seinerseits in ihr Ergänzung zu finden."[5]

[1]) Vergl. Ausführungen auf S. 28 ff.

[2]) Meyer-Allfeld § 38 Nr. II S. 217; Köhler S. 502; M. E. Mayer Strafrecht S. 382; A. A. Frank § 47 III S. 107.

[3]) Ob dieser Vorsatz mit dem animus auctoris verbunden sein muß, darüber vgl. Ausführungen auf S. 33 ff.

[4]) Strafrecht S. 381.

[5]) Ferner ist mit der herrschenden Meinung „Einverständnis" zwischen den Beteiligten zu fordern. Vgl. v. Olshausen I § 47 Nr. 7 S. 203; Frank § 47 Nr. III S. 107; R.G.St. 5, 306; 23, 196; 44, 321; Borchert S. 38; a. A. Kohler Studien S. 105; Beling Lehre v. Verbr. § 49 S. 410.

§ 2.

Nach dieser kurzen inhaltlichen Umgrenzung des § 47 St.G.B. muß auf die praktische Bedeutung der Bestimmung eingegangen werden. Eine derartige Untersuchung ist nämlich Voraussetzung für die Beurteilung des mit einem Jugendlichen zusammenwirkenden Erwachsenen.

Zum Zwecke der Prüfung der Daseinsberechtigung des § 47 ist die Stellung der Mittäterschaft innerhalb der Täterschaft in weiterem Sinne genau zu bestimmen. Es muß vor allem untersucht werden, ob die dogmatische Unterscheidung von Mittäterschaft und Alleintäterschaft auch eine praktische Berechtigung hat. Wer eine strafbare Handlung mit einem anderen zusammen ausführt, ist der nicht ohne weiteres „Täter", ohne daß es der Bestimmung des § 47 St.G.B. bedarf?

Man denke an folgenden Sachverhalt: „A und B steigen gemeinschaftlich ein; A nimmt eine Uhr, B ein Schmuckkästchen weg." [1]

In diesem Fall lassen sich die Handlungen des A und des B zwar unter den Begriff der Mittäterschaft subsumieren,[2] man käme aber zweifellos auch ohne die Bestimmung des § 47 zu einer Bestrafung von A und B als „Alleintäter".

Wie ist es aber bei folgendem Sachverhalt? „A und B beschließen, den C zu töten. Sie überfallen ihn, A hält den C fest und B führt den tödlichen Keulenschlag aus."

Gewiß, sowohl die Tätigkeit des A als auch die des B kann hier als „Ausführungshandlung" angesehen werden; insofern würde sich gegen die Annahme von Täterschaft (im engeren Sinne, zu der also nicht die Mittäterschaft gehört) nichts einwenden lassen. Zur Bestrafung als „Täter" ist aber weiterhin unbedingt erforderlich, daß die Tätigkeit des Handelnden auch kausal für den Erfolg ist. Nun haben aber sowohl A als auch B den Erfolg nur teilweise verursacht. Keine Tätigkeit für sich allein,

[1] Frank § 47 Nr. I S. 106.

[2] So die herrschende Ansicht: vgl. v. Olshausen § 47 Nr. 7 S. 203; Schwartz § 47 Nr. 7 S. 133; a. A. Birkmeyer S. 104, 105.

erst die Summe der Handlungen hat den Kausalverlauf in Bewegung gesetzt, welcher zum Tod des C führte.

Unmöglich ist es also, hier durch allgemeine Regeln zu einer Bestrafung des A und B als „Täter" zu kommen. — Erst § 47 schafft Abhilfe, welcher den Ausführenden für das ganze Delikt haftbar macht, obwohl er nur eine Teilursache gesetzt hat.

Sollte das angegebene Beispiel für diese Tatsache nicht genügende Beweiskraft haben, so denke man einmal an ein bis ins Kleinste nach dem Grundsatz der Arbeitsteilung organisiertes Verbrechen.[1] — Hier wird der Erfolg durch die Summe einer bisweilen kaum übersehbaren Anzahl von Ausführungshandlungen herbeigeführt. Betrachtet man eine dieser Tätigkeiten für sich allein, so erscheint sie als ganz unbedeutend. Die durch sie gesetzte Teilverursachung wird vielfach so gering sein, daß sie ohne Berücksichtigung der anderen Teilverursachungen kaum feststellbar ist. Keinesfalls läßt sich aber auf ihr eine Bestrafung als „Täter" aufbauen.

Die Bestimmung über Mittäterschaft ist also unbedingt erforderlich. Erst durch sie wird der Kreis aller an einem Verbrechen Beteiligten geschlossen. Der Gesetzgeber muß sagen, warum er einen Handelnden bestraft, als ob er Täter wäre, obgleich er es in Wirklichkeit nicht ist.[2] — „Ohne die Bestimmung würde", um einmal die Worte Wegners zu gebrauchen, „in Rechtsprechung und Schrifttum späterer Tage Streit darüber entstehen, ob die Gesetzesworte „wer einen Menschen tötet" ohne weiteres auch auf den Anwendung finden, der nur den Betäubungsschlag führt, damit der Komplize in Ruhe das Opfer aufhängen und so einen Selbstmord des Getöteten vortäuschen kann."

[1]) Vgl. den interessanten Vergleich, den Wegner (in Aschrott-Kohlrausch: Reform d. Strafrechts S. 104) mit der Ford'schen Herstellung eines Automobils anstellt.

[2]) Wegner a. a. O. S. 104; Kohlrausch in Aschrott-Kohlrausch: Reform d. Strafrechts S. 31; vgl. auch M. E. Mayer Strafrecht S. 380, 381.

2. Mittäterschaft bei Jugendlichen.

§ 1.

Wendet man das in vorigem Kapitel allgemein über Mittäterschaft Angeführte auf das Gebiet der Jugendlichkeit an, so ergibt sich folgendes:

Daß Jugendliche wie Erwachsene den objektiven Tatbestand eines Deliktes erfüllen können, darüber kann kein Zweifel bestehen. Es kann daher auch, objektiv betrachtet, Mittäterschaft von Jugendlichen untereinander bezw. zwischen Jugendlichen und Erwachsenen ohne weiteres vorliegen.

Die Annahme von Mittäterschaft bei Jugendlichen scheitert aber an dem Mangel des subjektiven Tatbestandes. Wird nämlich ein Jugendlicher, der — wie ja hier vorausgesetzt wird, — nicht schuldhaft handelt, innerhalb eines Komplexes von Handlungen mehrerer tätig, so ist es nach den oben erwähnten subjektiven Erfordernissen der Mittäterschaft selbstverständlich, daß er aus der Zahl der Mittäter ausscheidet. Der Vorsatz der übrigen kann sich nicht darauf erstrecken, mit durch die Handlung dieser jugendlichen Person die Straftat zu verwirklichen, denn eine solche Handlung (im Sinne des Strafrechts) besteht eben bei einem Jugendlichen wegen mangelnden Verschuldens nicht. Ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken mit einem Jugendlichen ist nicht möglich.[1] Bleibt nun, was einmal der Einfachheit halber angenommen werden soll, nach dem Ausscheiden des Jugendlichen nur noch eine Person übrig, so ist es naturgemäß unmöglich, diese als Mittäter im Sinne des § 47 St.G.B. zu bezeichnen.[2] Wie ist nun diese Person zu bestrafen?

§ 4 J.G.G. gibt hierüber keinen Aufschluß. Diese Bestimmung besagt zwar, daß die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen durch die Straflosigkeit der in den §§ 2 und 3 J.G.G. genannten Personen nicht berührt werde, läßt aber den Mittäter bedauerlicherweise ganz

[1]) Frank § 4 J.G.G. S. 159; v. Liszt-Schmidt § 50 Nr. III S. 323; Finger I S. 342; R.G.St. **17**, 313; **40**, 21; abweichend R.G.St. **19**, 192.
[2]) Ebermayer § 47 Nr. 2b S. 196; Frank § 47 Nr. III S. 109.

unerwähnt. Es muß infolgedessen untersucht werden, ob aus allgemeinen Gesichtspunkten irgend eine Möglichkeit besteht, den mit einem Jugendlichen zusammen wirkenden Erwachsenen als „Täter" zu bestrafen.

Zuerst muß natürlich die Frage aufgeworfen werden, ob eine solche Person nicht als Alleintäter strafbar ist. Der bei der Mittäterschaft andersartige Vorsatz würde der Annahme von Alleintäterschaft nicht widersprechen. Ein Mittäter hat den auf Verwirklichung des Deliktes gerichteten dolus in gleicher Weise wie ein Alleintäter. Das von ihm verlangte Bewußtsein, mit einer anderen Person zusammen zu handeln, ist lediglich ein Mehr, welches zu dem allgemeinen Tätervorsatz hinzutreten muß.

Eine Bestrafung als Alleintäter kann aber deshalb nicht in Frage kommen, weil die mit einem anderen zusammen tätig werdende Person nicht allein den Erfolg verursacht und somit den objektiven Tatbestand des Deliktes nicht erfüllt, wie oben [1] eingehend ausgeführt worden ist.

Weiterhin muß man versuchen, mit Hilfe der mittelbaren Täterschaft zu einem billigen Ergebnis zu kommen, indem man folgende Überlegungen anstellt.[2] „Der mit einem Unzurechnungsfähigen Zusammenwirkende handelt nicht nur unmittelbar selbst, sondern auch mittelbar durch den Unzurechnungsfähigen. Seiner eigenen Tätigkeit ist also die des anderen hinzuzurechnen, und die Summe, die sich aus der eigenen plus der fremden Handlung ergibt, ist bestimmt kausal für den Erfolg."

Ein derartiger Schluß erscheint zwar reichlich umständlich und eine auf ihm aufgebaute Bestrafung ist infolgedessen keineswegs begrüßenswert; mit seiner Hilfe lassen sich aber wenigstens die größten Unbilligkeiten vermeiden. Gerade in den Fällen, in welchen die Straflosigkeit eines mit einem Jugendlichen zusammenwirkenden Erwachsenen am ungerechtesten erscheinen würde, ist ein

[1] Vgl. Ausführungen auf S. 60 ff.
[2] Vgl. Meyer-Allfeld § 28. Anm. 22 S. 218, 219.

solcher Schluß, der ja schließlich zur Bestrafung des Erwachsenen führt, berechtigt. Als Beispiel diene folgender Sachverhalt:

„A, eine in ihren Kreisen angesehene Persönlichkeit, hat an den Wucherer B eine größere Schuld, die bald fällig ist. Es besteht für A keine Möglichkeit, die Schuld zu tilgen, und da er seine gesellschaftliche Stellung nicht verlieren will, beschließt er, den B „aus dem Wege zu räumen". Allein kann er jedoch das Verbrechen nicht ausführen. Er lädt infolgedessen die 17jährigen C und D zu sich und philosophiert längere Zeit mit ihnen über die ethische Minderwertigkeit eines Wucherers im allgemeinen und des B im besonderen. Seine Reden schließt er mit dem Satz: „Solche Menschen müßten beseitigt werden." — Darauf entdeckt er ihnen seine Absicht, den B zu töten und fragt sie, ob sie sich an der Ausführung der Tat beteiligen wollen. C und D, die noch ganz unter dem Einfluß der vorhergehenden Reden des A stehen, stimmen sofort zu und vereinbaren mit A die Ermordung des B. B wird tatsächlich getötet und die Untersuchung ergibt, daß an dem Delikt alle ausführend beteiligt waren und daß C und D nicht die in § 3 J.G.G. geforderte Fähigkeit besaßen."

Hier ist A mittelbarer Täter in bezug auf C und D, denn die beiden Jugendlichen standen ganz unter seinem Einfluß, waren sein gefügiges Werkzeug, das für die Annahme von mittelbarer Täterschaft[1]) erforderliche Herrschafts- oder Abhängigkeitsverhältnis läßt sich aus dem gegebenen Sachverhalt deutlich ersehen. Die eigene Tätigkeit des A wird somit durch das, was er mittelbar durch C und D getan hat, ergänzt. Für alle Handlungen, welche den Erfolg verursacht haben, ist A also allein verantwortlich und kann infolgedessen auch als Täter bestraft werden.

Aber nicht immer kommt man auf diese Weise zu einer Bestrafung des mit einem Jugendlichen, also Unzurechnungsfähigen, zusammen handelnden Erwachsenen, wie folgendes Beispiel beweisen soll:

[1]) Vgl. Ausführungen auf S. 47.

„In einer Verbrecherkneipe entwickelt der unzurechnungsfähige A seinen Plan, bei B einzubrechen, und er fragt am Schlusse seiner Ausführungen, wer sich an dem Einbruch beteiligen wolle. C entschließt sich „mitzumachen" und beide führen den Einbruch gemeinschaftlich aus."

Hier hat C zwar das Bewußtsein, daß A mit ihm zusammen tätig wird; lediglich aus dieser Tatsache geht aber keinesfalls hervor, daß A in völligem Abhängigkeitsverhältnis zu C gestanden habe. A ist nicht Werkzeug des C, sodaß mittelbare Täterschaft nicht angenommen werden kann.

Bei einem solchem Sachverhalt bezw. in ähnlichen Fällen besteht daher tatsächlich nicht die Möglichkeit, eine Person, welche in Gemeinschaft mit einem Jugendlichen ein Delikt ausführt, als Täter zu bestrafen. — Hier zeigt sich eine offenbare Lücke im Gesetz,[1] vorausgesetzt, daß man von der Tatsache ausgeht, daß Jugendlichen ein Schuldausschließungsgrund zur Seite stehe.

Bedauerlicherweise ist bei Schaffung des § 4 J.G.G., durch welchen erst die Unbilligkeit beseitigt wurde, daß der Anstifter und Gehilfe eines Jugendlichen straflos ausgehe, auf diese Lücke im Gesetz nicht geachtet worden.

§ 2.

Im Interesse einer auf richtigen begrifflichen Erwägungen aufbauenden Bestrafung des mit einem Jugendlichen gemeinschaftlich ein Delikt ausführenden Erwachsenen muß unbedingt verlangt werden, daß auf irgend eine Weise die zuvor erwähnte Lücke des Gesetzes geschlossen werde.

Die Lücke besteht allerdings — worauf noch einmal ausdrücklich hingewiesen werden soll — nur bei Zugrundelegung der Auffassung, die durch die §§ 2 und 3 J.G.G. Schuldausschließungsgründe als gegeben ansieht. Geht man aber davon aus, daß sich gegen die gegenteilige Ansicht, Jugendlichen stehe ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite, die ja zweiffellos der Bestrafung des Mittäters einer Person unter 18 Jahren nicht entgegensteht, erhebliche Bedenken einwenden lassen,[2] so erscheint eine gesetzliche

[1] Ebenso Kiesow § 4 Nr. 7 S. 38; Frank § 4 J.G.G. S. 159.
[2] Vgl. Ausführungen auf S. 16 ff.

Festsetzung, daß der mit einem Jugendlichen zusammen ausführend Handelnde als Täter zu bestrafen sei, als unbedingt erforderlich.

Eine derartige gesetzliche Regelung könnte dadurch bewirkt werden, daß man den § 4 J.G.G. durch die Festsetzung erweitert, daß auch die Bestrafung des „Mittäters" durch die §§ 2 und 3 J.G.G. nicht berührt werde. Bei einer solchen Umredigierung der Bestimmung würde es sich auch empfehlen, gleichzeitig ihre weiteren, oben angeführten,[1] Mängel zu beseitigen.

Es läßt sich einwenden, daß durch eine derartige Regelung zwar die Möglichkeit der Bestrafung des Mittäters eines Jugendlichen, aber nicht des Mittäters eines Unzurechnungsfähigen überhaupt geschaffen werde. Aus diesem Grunde ist der Aenderung des § 4 J.G.G. die des § 47 St.G.B. vorzuziehen. In der an die Stelle von § 47 St.G.B. tretenden neuen Bestimmung müßte lediglich objektiv gemeinschaftliches Ausführen und nicht mehr gemeinschaftliches Ausführen einer „strafbaren Handlung" zur Voraussetzung der Bestrafung der beteiligten Personen als „Täter" gemacht werden.[2]

Dieser Forderung entspricht wohl auch der A.E. 1925 (Reichstagsvorlage) in seinem § 28, welcher zur Erfüllung des Tatbestandes der Mittäterschaft lediglich verlangt, daß eine „Tat" gemeinschaftlich ausgeführt werde. Da der Entwurf nicht mehr von „strafbarer Handlung" spricht, erscheint es nicht erforderlich, daß sich das Bewußtsein des einen Mittäters auch auf die „Vorsätzlichkeit" der Handlung des anderen erstrecken müsse. Nach dem Entwurf würde sich also eine Bestrafung der mit einem Unzurechnungsfähigen zusammen ausführend handelnden Person ermöglichen lassen.

[1] Vgl. Ausführungen auf S. 24.

[2] Eine solche Regelung müßte natürlich Hand in Hand gehen mit der schon längst geforderten Aufhebung der extrem-akzessorischen Form von Anstiftung und Beihilfe.

Lebenslauf.

Ich bin am 10. Mai 1906 als Sohn des Zeitungsverlegers Dr. Eduard Rose und seiner Ehefrau, geb. Tebbitt, in Neurode in Schlesien geboren. Nach bestandener Reifeprüfung an dem Staatlichen Humanistischen Gymnasium zu Glatz in Schlesien im Frühjahr 1924 widmete ich mich dem juristischen Studium an den Universitäten Heidelberg, Berlin und Breslau. Im Juli 1927 bestand ich das Referendarexamen vor dem Oberlandesgericht in Breslau und unmittelbar darauf das Rigorosum. Im August desselben Jahres wurde ich zum Referendar ernannt und für meine kaufmännische Ausbildung beurlaubt. Seit Mai 1928 arbeite ich in einem Zeitungsverlag, um mich für meinen Beruf vorzubilden.